BIBL. NAZ.
VITT. EMANUELE III
XX
D
19
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

NAPOL

*Sumptibus* IOANNIS COLONIÆ AGRIPPINÆ, WILHELMI FRIESSEM *Junioris Anno* M.DC.LXXI.

Digitized by Google

# HENRICI
# JACOBI ZOESII
## AMERSFORTII, I. C.
## IN ACAD. LOVANIENSI
## PROF. REGII ET ORDINARII
# COMMENTARIUS
## AD
# INSTITUTIONUM
## IVRIS CIVILIS LIBROS IV.

Brevis, Analyticus, Methodicus, Quæſtionibus controverſiis paſſim inſertis: cum ADDITIONIBUS perpetuis, ex jure potiſſimùm conſuetudinario harum vicinarumque Provinciarum.

Auctore VALERIO ANDREA DESSELIO,
J. V. D. & Prof. Regio.

EDITIO TERTIA.

COLONIÆ AGRIPPINÆ.
Sumptibus IOANNIS WILHELMI Frieſſem Junioris ANNO 1671.

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

# REVERENDISSIMIS, ILLVSTRISSIMIS, NOBILISSIMIS, AMPLISSIMISQ. DNNN.

# ORDINVM STATVVMQ. DUCATUS BRABANTIÆ ASSESSORIBVS AC DELEGATIS ORDINARIIS.

VALERIUS ANDREAS, DESSELIUS,
*I. V. D. & Prof. Reg.*

CVM duo ſint, quæ in hac mortali ſorte homines quodammodò efficere immortales ſolent, longa Generis præſtantia, & propria Virtus; quarum illa præbet virtutis imaginem, hæc noſtro Marte arteque, ac proprio labore parta, vivos nos quaſi adorari facit, & mortuos velut indigetes cœlorumque incolas eſſe jubet: tum verò eadem hæc ipſa ſunt, *Reverendi admodum, Illuſtriſſimi, Nobiliſs. Ampliſſimique Domini*, quæ Vos maximè gratos ſpectatoſque omnibus reddunt, omnium ora in Vos convertunt, omnium animos pelliciunt, in quibus non momentanea aliqua, & brevi peritura, verùm antiqua, ſolida, conſtans & interire neſcia ac gentilitia Virtus eluceſcit. Quod equidem uberiore ſtilo poſſem eloqui, ſi Panegyricum componere animus eſſet. Accedunt vigiles illæ curæ, diurnæ nocturnæque ſolli-

citudines, quibus tamquam pro aris focíſque excubitores, ac Patriæ Patres, Rempl. noſtram Brabantiamque ſuſtinetis ac fovetis, in id unum potiſſimùm intenti, ne quid illa detrimenti patiatur. Qua ſanè in re etiam hoc calamitoſo ac diuturno, & propemodum centenario, prô dolor! belli tempore ita deſudaſtis, & ærario publico de nervo belli, quantum quidem affli-ctiſſimæ Belgarum res & facultates permittunt, hactenus tam feliciter providetis, ut veſtrâ ope, ſtudio, induſtriâ & vigilantiâ res pridem in arctum redacta, favente ſupremo Numine, armaque Regia, ductu & auſpiciis Sereniſſ. Principis Leopoldi Guilielmi, ſecundante, incipiat dilatari, & hoſtis ad ſua cogi.

Nemo profectò cordatus vir eſt, aut eſſe poteſt, alioquin meritò pro cive non bono, nec fideli, patriæque amante Belga, habendus, qui pro tanto munere, tanta cura & vigilantia Deo inprimis, & ſecundùm Deum Vobis, conſcripti Patres, Antiſtites, Nobiles, & qui Magiſtratum geritis, gratias non agat. Quin & nos Academicos, ut peculiari ratione Veſtro Ordini obſtrictos (quippe qui beneficio Veſtro vivimus, ſtipendiis Veſtris meremus & militamus, quorum favore ac patrocinio Privilegia ſua à ſummis Pontificibus, Ducibuſque Brabantiæ ac Belgarum Principibus conceſſa, ſarta tectaque eſſe, Vniverſitas hæc noſtra meritò gloriari poteſt) ingrati animi vitiũ quàm lon-

giſſimè

giſſimè arcere oportet. Et quamquam vix quiſquā referendis gratiis ſe parem dicere queat; ut tamen de aliquo animi mei, quo in Ordinem iſtum Veſtrum affectus ſum, monumento conſtet, ecce adfero, offeroque manu viceq; unâ duplex munus, quòd à ſe invicem ſeparari non poſſe judico. Alterum à ſtudio & lucubratione CL. Viri. D. *Henrici Zoeſii*, τοῦ μακαρίτου, Commentarius eſt ſeu Prælectiones ad Inſtitutiones Iuris Civilis Iuſtinianeas, quas ille tum Profeſſor Regius, ſæpiùs alioqui repetitas, poſtremas habuit: alterum à manu & induſtria mea velut appēdix eſt operis Zoeſiani. Equidem non ſum neſcius, futuros plures, qui mirabuntur, & fortè non abſque ratione, cur ego in tanta Commētatorum (quos facilè centenos, & ultrà, numeraveris) turba, tantaque Lecturarum, Commentariorum, Diſputationum, Collegiorum, etiam nomen hîc meum profiteri audeam. Verùm ſcire illos uno verbo velim, me plenum Commentarium aut Apoteleſma non promittere, dareve, ſed tantùm ſpicilegia ac racemationes quaſdam, ex iis, quæ docendo ac meditando pridem paulatim, horiſq; ſubciſivis colligere cœpi, quæq;, ne perirent, placuit huic D. Zoeſii Commentario velut mantiſſæ loco appendere, additis plerumq; harum vicinarumq; ditionum moribus; profeſſus ubique ingenuè, citatis Auctorum locis, per quos profecerim. Quē quidem laborem ac conatum qualemcumq; meum vi-

 ſum

Digitized by Google

ſum eſt Nomini Veſtro, *Rev. Ill. Nob. & Ampl. Dom.* inſcribere, dicareq;, ut muneris atq; officii quoq; mei, quo annis modò quinque ſupra viginti ſexagenario major fungor, apud Vos ratio aliqua conſtet. Conatus quidem fui hactenus pro modulo meo Academiam hanc noſtram, Veſtramq;, ornare atq; illuſtrare, & ſiſtere quaſi publico in theatro, quotquot eandem quà docendo, quà ſcribendo & commentando, quà etiam fulciendo muniendoq; piis Fundationibus, ornarunt atque illuſtrarunt; quamvis ſterili fructu, nec magno compendio (fatendũ eſt enim:) eaq; ferè Profeſſorum Regiis auſpiciis docentium par conditio eſt. Verumtamẽ non propterea animos dejicimus, quin, ubi mitiora ac meliora, Muſiſq; amica affulſerint tempora, ſperare liceat Ordinis Veſtri in Academiam favorem & affectum, piiq; zeli effectum: quemadmodum & aliàs in dote Profeſſoribus, id eſt, Legentibus & Regentibus (ut recepto in Academia vocabulo utar) conſtituenda, in conſtituta jam antè, quæ pro temporũ iſtorum ratione ac conditione videri potuit non ita modica, in ſalariis, ſtipendiisque augendis eumdem favorem non ſemel experiri licuit. In quo voto & ſpe finio, Deumq; Opt. Max. precor, obteſtorq;, ut Vos diu Regi, Patriæ, Academiæ, Nobisque ſuperſtites eſſe dignetur. Lovanii prid. Kal. Iunii, CIↃ. IↃC. LIII.

CLARIS-

# HENRICI IACOBI ZOESII I. C.

## IN LIB. PRIMUM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JURIS CIVILIS COMMENTARIVS.

---

## PROOEMIVM DE Confirmatione Inſtitutionum.

### IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMPERATOR CÆSAR FLAVIUS JUSTINIANUS, *Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac Triumphator ſemper Auguſtus,* cupidæ Legum juventuti S.

IMPERATORIAM Majeſtatem non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, rectè poſſit gubernari: & Princeps Romanus non ſolùm in hoſtilibus prœliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat; & fiat tam juris religioſiſſimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus.



I. Quo-

1. Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque providentiâ, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores Barbaricæ gentes ſub juga noſtra redactæ cognoſcunt, & tam Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis à cœleſti Numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ, noſtroque additæ Imperio proteſtantur.

Omnes verò populi legibus, tam à nobis promulgatis quàm compoſitis, reguntur.

2. Et cùm ſacratiſſimas Conſtitutiones, antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam, tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cœleſti favore jam adimplevimus.

3. Cumque hoc, Deo propitio, peractum eſt, Triboniano viro magnifico, Magiſtro & Exquæſtore ſacri Palatii noſtri, & Exconſule, nec non Theophilo & Dorotheo, viris illuſtribus, Anteceſſoribus (quorum omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras juſſiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus ſpecialiter, ut ipſi noſtrâ auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus *Inſtitutiones* componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore appetere, & tam aures, quàm animi veſtri nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis eruditionis à voce Principali procedat.

4. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum, in quibus omne Jus antiquum collectum eſt (quod per eundem virum excelſum Tribonianum, nec non cæteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus) in quatuor libros eaſdem *Inſtitutiones* partiri juſſimus, ut ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.

5. In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

6. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii noſtri, tam Inſtitutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliiſque multis Commentariis compoſitas, cùm tres viri prudentes

dentes

Digitized by Google

dentes prædicti nobis obtulerunt,& legimus & recognovimus,& pleniſſimum noſtrarum Conſtitutionum robur eis accommodavimus.

7. Summâ itaque ope, & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & voſmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempubl. in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kal. Decembr. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. IↃ. XXXIII.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Finis hujus Proœmii ſive Conſtitutionis.*
2. *Invocatio divini Nominis in inſtrumentis an neceſſariò præmittenda.*
3. *Nomen* Imperatoris *&* Cæſaris *quid deſignet.*
4. *Quid litteræ PP. A.*
5. *Hiſtoria compoſiti Iuris.*
6. *Inſtitutiones Conſtitutionis & obligandi vim habent.*
7. *Ex libris Iuris qui quibus derogent.*
8. *Inſtitutiones an & Inſtituta rectè dicantur.*
9. *Methodus Inſtitutionum.*

QUOD forenſibus Oratoribus moris eſt, non niſi factâ præfatione judici rem exponere, id & in primis cujuſque ſcientiæ diſciplinis tradendis obſervatum, quò præparentur animi ad lectionem propoſitæ materiæ, & evidentior iis præſtetur intellectus; quod Imp. Juſtinianus hoc in proœmio non ineleganter præſtitit. In quo gravitatis & artificii pleno, ſumptâ benevolentiâ ab officio & commendatione laboris, hujuſce libri utilitate & facilitate demonſtratâ, attentionem & alacre ſtudium cupidæ juventuti immittere conatur. 1

Initium ejus ab invocatione divini Numinis ſumendo, pietatem ſuam oſtendit: quo modo & alibi legislationes ſuas à Deo pendere, hocque eis principium eſſe, & medium & terminum, idem Imp. teſtatur, *Novel. de privil. dotis* 109. *in princ.* Ut immeritò nomen Salvatoris hic ab imperito aliquo adjectum quidam velit. † Unde tamen non rectè inferas, invocationem divini nominis quibuslibet inſtrumentis præmitti debere, aliàs ea vitiari; nullibi enim hoc expreſſum. 2

Nomina præpoſita partim dignitatem concernunt: uti IMPERATORIS, cujus olim munus in caſtris temporale erat, poſtea perpetuum eſſe cœpit, occupata Republicâ. CÆSARIS vox antea Juliorum familiæ cognomen erat: poſtea qui rerum potiebantur, illo uſi, deinde Imperii ſucceſſores deſignati, eodem inſigniti, quem- 3



Digitized by Google

ti, quemadmodum hodie nomine Regis Romani. Cætera nomina partim devictos denotant populos, à quibus cognomina ſibi adſumere etiam veteribus uſitatum, quorũ interpretatio ab auctoribus ejus temporis petatur; partim boni ominis gratiâ acclamari ſolita, tempore inaugurationis, & poſtea ab Imperatoribus uſurpata.

4 Per litteras majuſculas PP. A. fini procemii ſubjectas, quæ ſunt ſigla, ſive ſingla, id eſt ſingulariæ litteræ, ut interpretatur Cujacius, *lib.* 12. *Obſer. c.* 40. aliqui intelligunt *Patrem patriæ*. Rectiùs intellexeris *perpetuò Auguſtus*; non quòd Imperatoris ſit augere imperium, ſed quòd non ſine augurio res iſta inchoaretur.

5 Duo autem ex hoc proœmio præcipuè notanda. Primò hiſtoria compoſiti Juris Civilis per Juſtinianum, qui Anno Dom. IↃ. XXVIII. Imperii ſui tertio, CODICEM Conſtitutionum, qui triplex erat, *Gregorianus*, *Hermogenianus* & *Theodoſianus*, concinnari in unum edique juſſit, quem vocavit *Iuſtinianeum*, ut patet ex *Conſtit. De novo Cod. facien. & de Iuſtinianeo Cod. Confirm.* Quarto anno ad immenſa veteris prudentiæ volumina curam intendit, & opus deſperatum, uti vocat, in libros quinquaginta, ſecundùm ordinem Edicti perpetui, redegit, quibus DIGESTORUM ſive PANDECTARUM nomen inſcripſit, eo quòd omnis generis doctrinam complectatur iſtud volumen, §. *Igitur hic* & §. *Cumque hac* 3. *Conſt. De concept Digeſt. item* §. *Omnia igitur* 1. *De confirmat. Dig.* Quod antequàm divulgaret, anno Imperii ſeptimo mandavit componi INSTITUTIONES, ex veterum Juriſconſultorum Inſtitutionibus, & præcipuè Caii; quibus continentur elementa ſeu rudimenta Juris, ut rudes animi, ſimplicibus priùs enutriti, faciliùs ad altioris prudentiæ redigantur ſcientiam. Anno Imperii octavo ad emendationem vulgati antea Codicis animum adjecit, eumque recudi juſſit, propter novas editas Conſtitutiones quinquaginta, quibus quod in jure antiquo ſupervacuum eſſe videbatur, enucleatum, & correctæ non paucæ Conſtitutiones priori Codice contentæ, quibus rejectis & poſterioribus ſuppletis, novum tantùm Codicem frequentari voluit, priori abrogato, & *repetitæ prælectionis*, id eſt ſecundæ editionis, nuncupari, *Conſt De emend. Cod. & ſecunda ejus edit.* Poſtea novæ controverſiæ ortæ reliquo Imperii ejus tempore, quod ferè annis quadraginta geſſit, cauſſarunt novas Conſtitutiones, quas Græco idiomate edidit, Νεαρὰς à Græcis dictas, à Latinis *Novellas*, quæ congeſtæ in unum volumen, quòd NOVELLARUM dicitur, quarum ſummaria ſuis locis in Cod ſunt ſubjecta per Irnerium, quas vulgò *Authenticas* vocant. Hujus hiſtoriæ cognitio eam habet utilitatem, ut ſciamus, hoc in libro fieri mentionem Conſtitutionum, quæ priori Codice continebantur, in poſteriori autem ſunt omiſſæ.

6 Secundò notandum, hoc libro contentis Conſtitutionis vim eſſe additam per ipſum Juſtinianum, ut iis uti poſſimus in legendo, reſpondendo, judicando, ut non tantùm patet ex hoc proœmio, ſed & ex Conſtitut. Juſtiniani Imp. *De concept. Digeſt incip. Deo auctore, aliàs l.* 1. *C. De veteri jure enucl.*

7 Eſt autem in libris his quoad vim obligandi ordo quidam. Nam ſi quid in poſterioribus habetur, quod poſſit videri prioribus contrariũ, id ipſum prævalet; habentur enim poſteriora perfectiora. Quo modo Novellarum volumẽ derogat Codici,

hic

hîc Digeſtis & Inſtitutis: horum quod prævaleat dubitatur. Digeſtum putant aliqui potiùs eſſe, quod poſteriùs ſit promulgatum, anno nimirùm ſeptimo Imperii XVII. Kal. Januari, cùm Inſtitutiones fuerint editæ eodem anno, XI. Kal. Decemb. & ſic uno menſe ſeriùs. Verius tamen eſt, Inſtitutiones prævalere, non inſpectâ editione, ſed compoſitione & materiâ, quam continent poſteriorem, deſumptam quippe etiam ex reſcriptis Imperatorum, cùm Digeſtum ſit compoſitum ex veterum Juriſconſultorum reſponſis.

De nomine hujus libri quæſtio ſupereſt, quem quidam non niſi *Inſtitutiones* dici poſſe contendunt, non etiam *Inſtituta*; inter quos eſt Laur. Valla 4. *Elegant. c.* 1. quòd *Inſtitutiones* ſint præceptiones, quibus docentur homines; *Inſtituta* verò deſignent mores ex conſilio & ratione ſumptos. Hos ſequitur Balduinus *hic in Prolegom.* qui dicit indoctum vulgus malle *Inſtituta* dici. Verùm cùm Imperator multis in locis dicat *Inſtituta*, & Theophilus, Harmenopulus, & alii paſſim Interpretes Græci ita vocent, nemini vitio dandum, ſi ita nuncupet. 8

Ad methodum quod attinet, commoda & apta eſt, ac planè Iſagogica: ut non deſint, qui ſimilem in Digeſtis & Codice deſiderent, putentque ideo hunc libellum præſtare aliis Juris voluminibus. Nam ut in elementis aliarum artium primò generalia tradi ſolita, antequam ad ſpecialia deveniatur, ita & hîc primò generalia Juris principia proponuntur primis duobus Titulis, deinde ſinguli Juris articuli explicantur, quiſque ſuo loco & ordine, quem ipſa ſubjecta poſtulant; quam rem proſequemur explicatione, quâ poterimus, brevi & facili. 9

## ADDITIONES V. A. D.

[ Num. 1. *Nov.* 109. *in princ.*] Idque exemplo veterum Juriſconſultorum, Philoſophorum, Oratorum, Poëtarum, ut docet Rad. Fornerius *lib. 6. Rerum quotid. cap.* 1. & Gabr. Trivorius *in Obſervat. apolog. pro Iuſtiniano cap.* 1. 2. *&* 3.

Num. 2. in fine. ] Erne quidem in *Nov.* 47. *c.* 1. ubi aliàs accuratè proponitur forma concipiendi & conficiendi publici inſtrumenti. Vid. Alciat. *lib.* 9. *Parer. c.* 6. Covarr. *Pract. quaſt. c.* 20. *nu.* 1. Maſcard. *de Probat. lib.* 1. *qu.* 6. *nu* 81. & D. Gerardum Corſel. *Comment. ad Cod. in princ.*

Nu. 6. in fine. ] Eamdem vim an hodieque obtinere debeant in reſpondendo ac judicando tum hæ legalis ſcientiæ Inſtitutiones, tum reliquum jus civile Romanorum, quæritur. R. In Gallia quidem Jus hoc receptum non eſſe, nec obſervari, niſi deficiente nonnumquam, in tanta rerum varietate, lege patriâ aut conſtitutione Principis, notat hoc loco Jac. Bucherellus, *in ſua Inſtitut. Imperialium cum Iuriſprudentia Francica collat.* poſt Rebuff. *ad Conſtit. Regias tomo* 3. *tract. De conſuet. art.* 2. *gloſ.* 2. *nu.* 5. & Eguin. Baronem, *inſ. ad tit. De patria poteſt.* ubi ob id Jus Romanum à Francis commune jus dici ait. Similiter in Belgio, deficiente lege municipali, id cuſtodire ſolemus, quod Romano Jure eſt introductum; quod de Flandria notat Jac. Marchantius, *in Fland. deſcript. lib.* 1. *tit. de Legib. &* Nic. Burgund. *ad Conſuet. Fland. in prol. nu.* 5. De Brabantia id ipſum expreſſum in tabulis Legum Brab. Joannis Ducis anno CIƆ. CCC. XII. ſtrictè mandantis, ut caſus ibi non expreſſi, ſecundùm jus ſcriptum judicentur: Brabantiamque eſſe juris ſcripti, multis evincit Nic. Tulden. *in Præfat. ad Praxin civil. Damhoud.* ut & Hollandiam, vicinaſque illi provincias. Præ cæteris tamen ſtrictiſſimè juri Romano inhærent Friſii. Joan. à Sande *Deciſ. Friſic. lib.* 2. *defin.* 2. *&* 7. *in fine, & lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 1. *in fine.* Adde Simonem

monem Grœnevuegium *in ſuo tract. De Legib. abrogatis & inuſit. in Hollandia viciniſque regionibus.*

Cæterùm utilitatem harum Inſtitutiōnum commendat illud inprimis, quod *totius legitimæ ſcientiæ ſint prima elementa*, quodque deinceps *prima legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore appetere* licebit. Ubi per *antiquas fabulas* plerique intelligunt leges abrogatas, & ab uſu fori rejectas Non rectè, ut mihi quidem videtur. Ut autem ejus loci verus intellectus habeatur, notandum eſt, olim juventuti jus civile diſcere cupienti mox ab initio prælegi ſolitum librum, qui Tripertita inſcribebatur; qualem edidiſſe Sex. Ælium teſtis eſt Pomponius, *l.2. §. Poſt hos 38 D. De orig. juris*, additque eo libro veluti cunabula juris complexum fuiſſe: Tripertita autem dictum, quoniam, Lege XII. Tab. præpoſitâ, jungeretur interpretatio, deinde ſubtexeretur legis actio. Hunc librum ita ediſcebant, ut hodie inſtitutiones, quod Cicero teſtatur, *lib. 2. de Legib. Diſcebamus*, inquit, *pueri duodecim Tabulas, ut carmen neceſſarium. quas nemo diſcit.* Sine interpretatione verò Leges illæ intelligi non poterant, & ſine actionibus nullus earum erat uſus. Ipſe Cicero, *Orat. pro L. Murena*, ejuſmodi actiones & cautionum formulas inſinuat eſſe quaſi fabulas, dum eas vocat *ridiculas, ineptiis fucatas, inaniſſimas prudentiæ.* Hunc verò loci hujus intellectum ſuggerit Imp. noſter in *l. unica C. De nudo jure Quirit. tollen.* ubi diſertè teſtatur, ante jus à ſe compoſitum, juvenes, qui ad primam legum veniebant audientiam, ex primis cunabulis inutiles legis antiquæ (id eſt XII. Tab.) diſpoſitiones accipere ſolitos. Plane per *antiquas fabulas* non ſignificari hoc loco jus antiquum & obſoletum, vel ex eo quoque patet, quod in his libris etiam illud jus, & quod ante obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum eſt, exponatur. Noluit enim Imp. antiquum jus ignorari, Platonis & Ariſtotelis exemplo.

---

# DE IUSTITIA ET IURE.

## TITULUS I.

IUſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi.

1. Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita videntur poſſe tradi commodiſſimè, ſi primò levi ac ſimplici viâ, pòſt deinde diligentiſſimâ atque exactiſſimâ interpretatione, ſingula tradantur. Alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpè etiam cum diffidentia, (quæ plerumque juvenes avertit) ſerius ad id perducemus, ad quod, leviore viâ ductus, ſine magno labore, & ſine ulla diffidentia, maturiùs perduci potuiſſet.

3. Juris præcepta ſunt hæc, Honeſtè vivere, Alterum non lædere, Suum cuique tribuere.

4. Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, Publicum & Privatum. Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Privatum, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet.

Dicendum eſt igitur de Jure privato, quod tripertitum eſt: collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

COM-

Digitized by Google

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Iuſtitia quid.*
2. *Non definiri hic juſtitiam univerſalem, ſed particularem.*
3. *Non divinam, ſed humanam.*
4. *Iuſtitia particularis alia eſt commutativa, alia diſtributiva.*
5. *Iuris varia ſignificatio.*
6. *Ius quatenus prius vel poſterius ſit iuſtitiâ.*
7. *Iuriſprudentia quid.*
8. *Præcepta iuris.*
9. *Honeſtè vivere quatenus ad iuſtitiam particularem pertineat.*
10. *Quid vetetur ſecundo præcepto.*
11. *Quid iubeat tertium.*
12. *Ius publicum & privatum quid.*
13. *Origo & fontes juris privati.*
14. *An eadem origo juris publici?*

UT in cunctis actionibus principiò omnium finem intueri oportet, cui tamquam laborum ſcopo omnes conatus devoveantur; ita rectè Imp. in ipſo ingreſſu tractatus ſcientiæ Juris de Juſtitia & Jure proponit, quod juſtitiæ conſervationem conſtet eſſe finem Juriſprudentiæ ſive ſcientiæ juris.

Definit autem *Iuſtitiam* (de qua agit prior Rubricæ pars) CONSTANTEM AC PERPETUAM VOLUNTATEM IUS SUUM CUIQUE TRIBUENDI. Ubi VOLUNTAS loco generis per metonymiam pro habitu ponitur; non ineleganter, cùm in ea conſiſtat habitus, & præcipuè ſpectetur, non etiam in actu ſolo. Neque enim nomen juſti meretur juſtum faciens, niſi adſit voluntas; quia caſu feciſſe poteſt, qui non meretur præmium. Non tamen etiam ſolam potentiam rectè intellexeris nomine *voluntatis*, cùm non ſit juſtus; qui intelligit juſta, ſed qui ex voluntate juſtè agit. Verba, CONSTANS AC PERPETUA, non temerè addita, quòd proprium habitus ſit inducere conſtantiam ac perpetuitatem. Ut ſenſus dictæ definitionis ſit, Juſtitia eſt habitus ſeu affectio voluntatis, quâ inclinamur cum conſtantiâ & firmitate jus ſuum cuique tribuere. Eſt enim perfectæ virtutis, cum conſtantia perpetuò operari. Dicitur, JUS SUUM, quod ſcilicet cuique iure & legibus debetur: quæ poſteriora verba denotant differentiam, quâ Juſtitia à ceteris virtutibus, aliiſque animi qualitatibus diſtinguitur. 1

Unde convincuntur erroris, qui juſtitiam univerſalem hic definiri volunt, quæ eſt complexio omnium virtutum, ad quam referuntur omnia, circa quæ vir bonus verſari debet. Nam particula ultima differentiæ loco poſita, tantũ reſpicit juſtitiam particularem, ut verſatur circa analogum, id eſt debitam rerum omnium inter ſe proportionem & diſtributionem, quod eſt proprium juſtitiæ particularis; ad quam 2

tan-

Digitized by Google

tantùm pertinere datam definitionem, & de ea tantùm agi in libris Juris, meritò quiſque contenderit: licet denegandum non ſit, agi & in iis de aliis virtutibus, ut de Prudentia, *in tit. De juris & facti ignor.* de Temperantia, *in tit. De adult. ſtupro & raptu,* de Fortitudine, *tit. De re milit.* ſed non tam primariò ac propter ſe, quàm occaſione juſtitiæ particularis, ne eius finis per paſſiones aliis virtutibus ſubiectas impediatur.

3 Magis errare mihi videntur, qui prædictam definitionem ſpectare volunt ad Juſtitiam divinam, uti contendit Gloſſa *hic V. juſtitia*, Hotom. Vultejus, & alii eam ſequentes, cùm iſta non pertineat ad Juriſconſultum, quem informare hîc intendit Imperator. Nec facit in contarium, quòd verba *conſtans & perpetua* pro humana imbecillitate non poſſint cadere in hominem, cùm non ſint accipienda ex parte actus, qui perpetuò & firmiter duret; ita enim ſolius Dei voluntas eſt perpetua: ſed ex parte objecti, quia ſcilicet aliquis vult perpetuò facere, & conſervare juſtitiam, quod ſufficit ad rationem juſtitiæ.

4 Juſtitia itaque particularis, (quam Imp. omnium perfectiſſimam vocat virtutem, *Nov. Vt omnes obediant judicib. 69. in princ.* & præſtantiſſimum bonum, *Nov. De relevat. tribut publ. 163. in pr.*) alia eſt *Commutativa*, quæ verſatur circa æqualitatem in commerciis, rerumque privatarum permutationibus, ſecundùm proportionem, ut vocant, arithmeticam, quæ in rei ad rem æqualitate conſiſtit, hoc eſt reddit alteri, quod eſt ſimpliciter ſuum; ut nimirum tantum reddatur, quantum debetur: alia *Diſtributiva*, quæ verſatur in diſtribuendis functionibus, & muneribus pro meritis cuiuſque, ſecundùm proportionem geometricam. Servat enim æqualitatem proportionum, non etiam rei ad rem, aut numeri ad numerum; cùm dari poſſit æqualis proportio inter inæquales numeros, ratione meritorum. Qua in parte non raro graviter peccari faciunt, favor, odium, ſordes, quæ præcipuè cauſſant promoveri ad munia eos, quibus anima pro ſale eſt. Quæ duæ ſpecies in eo conveniunt, quod utraque debitum reſpiciat: illa tamen ſtrictè, & jus ad rem ponat, obligans ad reſtitutionem; hæc verò potiùs habitudinem, quàm jus ſtrictum, ut contrà faciens peccet quidem, ad reſtitutionem tamen non ſemper teneatur.

### §. *Iuriſprudentia.*

5 Altera Rubricæ pars eſt de Jure: cujus varia acceptio eſt in libris Juris, ſcilicet pro lege, pro ſententia, pro judicio, pro legitimâ poteſtate quid agendi, pro neceſſitudine, pro juſto & æquo, pro juris arte & ſcientia, quo modo infrà definitur ſub nomine Juriſprudentiæ. Atque ita ſumitur hoc loco, ut patet ex ipſa Rubr. quæ habet *De iuſtitia & iure*: ibi enim jus poſterius eſſe juſtitiâ indicatur,

6 quaſi ab ea appellatum eſſet, uti & habet *l. 1. D. h. t.* † Quod verum eſſe non poteſt, niſi quatenus in concreto accipitur pro Juris arte, quia eatenus juſtitiam habet, ut ſuum objectum, quod ſemper eſt prius eo, cuius eſt obiectum. Quatenus verò accipitur in abſtracto pro eo, quod juſtum eſt, ponit obiectum juſtitiæ, eâque prius eſt, ex ratione iam dicta, & iuſtitia à jure dicenda derivari; quod & Grammaticorum ordini reſpondet, quo compoſita vocabula à ſimplicibus deſcendunt.

Juris-

JVRISPRVDENTIA EST DIVINARVM ATQVE HVMANARVM RERVM NOTITIA, IVSTI ET INIVSTI SCIENTIA, id eſt, habitus intellectus, quo quis cognoſcit res divinas & humanas, quatenus in iis verſatur juſtum & injuſtum; illud ut faciamus, hoc ut caveamus. Brevius Celſus deſcribit, eſſe artem æqui & boni, *d.l.1.D.h.t.* 7

§. *Iuris præcepta.*

8 POnit hic Imperator tria: Præcepta, id eſt principia & fundamenta, finem totius Juris complectentia, & ad quæ tamquam ad normam quamdam leges dijudicantur & examinantur. Quæ quidem in ſpecie varia ſunt, ad tria tamen ſumma capita referuntur, ſcilicet, HONESTE VIVERE, ALTERVM NON LÆDERE, SVVM CVIQVE TRIBVERE: quæ ſunt ita connexa, ut, uno ſublato, alterum ſalvum eſſe nequeat. 9 † Primum poſſet videri generalius, quàm ut concludatur terminis juſtitiæ particularis, pertinet enim ad agentem ut homo eſt & vir bonus, qui non agat niſi decentia: rectè tamen hic ponitur, ad commodiùs obtinendum finem juſtitiæ particularis, hic, uti dictum, definitæ. 10 † Reliqua duo ſpectant ad agentem ut civis eſt, & propria ſunt iuſtitiæ particularis, reſpectum ad alterum habentia, ſcilicet ne quemquam lædamus verbo aut facto, in corpore aut fama, quod vetatur ſecundo præcepto; quo & quis lædere ſeipſum prohibetur, cùm membrorum ſuorum nemo dominus ſit, *l.Liber homo* 13. *D. Ad L. Aquil.* 11 † Deinde ut bonum faciamus, tribuendo cuique jus ſuum, ſcil. virtuti præmium & honorem, vitio pœnam & ſupplicium, quod iubet tertium præceptum.

§. *Huius ſtudii.*

12 IUs omne auctoritate & uſu publicum eſt; utilitate aliud PVBLICVM, QVOD AD STATVM REI ROMANÆ SPECTAT, conſiſtens in Sacris, Sacerdotibus, Magiſtratibus, iure belli, fœderum, & ſimilibus, *l.5.D.eod.& l.5 D. De pact.* Aliud PRIVATVM, QVOD SINGVLORVM CONCERNIT CAVSSAM ET VTILITATEM. Subaudiendum autem, principaliter & primariò: nam ſecundariò & per quamdam cognationem, quod publicè utile eſt in civitate, id & privatim aliquo modo prodeſt, & è converſo; cùm Reipubl. quidem interſit, habere locupletes & bonos cives, civium autem habere benè conſtitutam Rempublicam.

13 Privato iuri triplex hic adſignatur fons, unde deſumptum, ſcil. PRÆCEPTA NATVRALIA, GENTIVM, ET CIVILIA; idque pro triplici hominis conſideratione, qui vel conſideratur ut animal, & eo reſpectu ſubeſt iuri naturæ; vel ut homo, & reſpondet iuri gentium; vel ut civis, & ſequitur iura cuiusque civitatis.

14 Fit autem hic & in *d.l.5.D eod.* tantùm mentio iuris privati, quaſi id tantùm ſit collectum ex tribus iam dictis fontibus, non etiam ius publicum. Quod aliquibus diſplicet, qui eamdem collectionem iuri publico attribuunt, inter quos eſt Antonius Vacca *ad d.l.1.§.huius ſtudii.* Verùm iis obſtat, quod ius publicum non poſſit videri manaſſe ex iure naturæ; quo nulla erant Sacra, Sacerdotes, Magiſtratus; non etiam ex iure gentium, cùm publicum hoc ius pro uſu & commodo populi Romani paulatim ſit inductum. Alciat. 1.*Parer.c* 31.*in fine.*

# ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine ] Nam aliæ virtutes non verſantur circa diſtributionem ejus, quod cujuſque eſt, hoc eſt alterius a ſe, ſed circa moderationem paſſionum & motuum inordinatorum, ne in iis erretur aut excedatur ; & vel in perſpicientia veri, ſolertiaque verſantur, ut Prudentia ; vel in animi excelſi atque invicti magnitudine ac robore, ut Fortitudo ; vel in omnium, quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, ut Temperantia : Juſtitia verò in hominum ſocietate tuenda, tribuendoque ſuum cuique & rerum contractarum fide. Ita ferè Cicero *Lib. 1. Offic.* In eo igitur quòd tribuat cuique ſuum, conſiſtit ratio formalis & differentia ſpecifica juſtitiæ, qua à reliquis virtutibus diſtinguitur. *Ut enim Fortitudo in laboribus periculiſque cernitur* ( verbis utor ejuſdem Cicer. *lib. 5. de Finib. bonor. & mal.* ) *Temperantia in prætermittendis voluptatibus, Prudentia in delectu bonorum & malorum ; ita Iuſtitia in ſuo cuique tribuendo.* Diciturque eſſe ἀλλότριον ἀγαθὸν, *alienum bonum*, Ariſtot. 5. *Ethic c.* 1. & ſpectare foras, quia ſcilicet ſe totam ad alienas utilitates porrigat atque explicet. Cic. *lib. 2. de Republ. apud Nonium Marcellum V. Explicare & V. Proiectum. ubi malè legitur* exſpectat *pro* ſpectat. Apulejus lib. de Philoſophia : *Cum foras ſpectat & eſt fida ſpeculatrix utilitatis alienæ, alienum bonum ſpectans, Iuſtitia nominatur.* Senec. Epiſt. 113. *Doceat me, quàm ſacra res ſit iuſtitia, alienum bonum ſpectans, nihil ex ſe petens niſi uſum ſui.* Definiri verò hoc loco juſtitiam particularem, præter D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu. 16. & ſeqq.* probant Ant. Contius 1. *Sub lec. c.* 7. Weſenb. *D. eod. nu* 7. Donel. *Comment lib.* 2. *c.* 1. & plures alii Diſſ. Alciat. 1. *Parer c.* 31. Bologn. *De iure & æquit. c.* 8 & 9. Bacchov. *ad §. 1. Inſtit. h. t. nu.* 3 Hunnius *Var. Reſol. lib.* 1 *tract.* 1 *qu.* 3.

Nu. 3. in fine. ] Vir enim juſtus quamvis opinione labi poſſit, tamen voluntate à Republ. vel juſtitia diſſidere non poteſt, ut alibi Cicero ait ; & ut è Græco Menandri expreſſit H. Grotius,

> *Non iuſtus omnis abſtinens iniuria eſt,*
> *Sed qui nocere cùm poteſt, tunc abſtinet.*

Adde his, quæ ex veteri Paraphraſte Ariſtot. 5. *Nicomach. c.* 1. aliiſque notat idem Grotius *in ſua Florum Sparſione ad Inſtit. h. t. & lib.* 3. *De iure belli ac pacis c.* 10. Ant. Fab. *in Ration. ad l.* 10. *D. eod.* & Jac. Mæſtert. *De iuſtitia Legum Roman. lib.* 1. *dub* 5.

Nu. 4. in fine ] Ad prædictam diviſionem juſtitiæ in Commutativam ſeu Commerciariam & Diſtributivam reſpexit Apuleius *d. loco ſup. cit.* his verbis : *Duabus autem æqualibus de cauſſis utilitatem hominum iuſtitia regit : quarum prima eſt, numerorum obſervantia, & diviſionum æqualitas, & eorum quæ pacta ſunt ſymbolæa : ad hæc ponderum menſurarumque cuſtos & communicatio operum publicorum. Secunda finalis eſt, & veniens ex æquitate partitio, ut ſingulis in agros dominatus congruens deferatur, ac bonis potior, minor non bonis. Ad hæc bonus quiſque naturâ & induſtriâ in honoribus & officiis præferatur ; peſſimi cives luce careant dignitatis*

Nu. 6. in fine. ] Ita ferè Ant. Goveanus *Var. Lect. iuris civilis lib.* 1. *c.* 10. Franc. Connanus 1 *Comment. c.* 2. *nu.* 2. 3. & 4. Greg. Lopez *Animad. c.* 1 & Joan. Ramus in Prælect. ſuis manuſc. ad *d. l.* 1. *D. h. t.* qui ita ratiocinatur : Jus eſt ars boni & æqui : atqui omnis ars proficiſcitur & manat ex eo, cujus eſt ars Quinctil. *Inſtit. Orat. lib* 2 *c.* 17. id eſt omnis ars manat ex natura ; in qua quidem natura eſt omnium artium perfecta idea. Cicero *de Orat. ad M. Brutum.* Ars autem ex hac idea per obſervationem exſculpitur. Ut ecce, ante artem medendi erat medicina, at medicinæ præcepta nondum adhuc apparebant, donec obſervatione ſalubrium atque his contrariorum, inquit Quinctil. per experientiam ex naturæ opibus exſculpta fuerunt : ergò medendi ars à medicina appellata, quemadmodum & jus à juſtitia.

Nu. 7. ibi, hoc ut caveamus. ] Nam & iniquorum ratio noſcenda eſt, ut æqua melius tueamur. Quinctil. *Inſtit. Orat lib.* 3 *c.* 8. Similiter Legem Stoici ( quos ſequi amant veteres Juriſconſulti ) definiebant, *omnium divinarum & humanarum rerum reginam* : item *iuſti iniuſtique regulam.*

Digitized by Google

*regulam.* Seneca *de Benef. lib* 4. *c.* 12. *l.* 3 *D. De LL.* Et Sapientiam ſeu Philoſophiam quidam ita quoque finierunt, inquit Seneca *Epiſt.* 89. ut dicerent eam *divinorum & humanorum ſcientiam.* Verum Sapientiæ nomine etiam Juriſprudentiam, id eſt civilem ſapientiam, rem ſanctiſſimam, ut ait Ulp *l.* 1. § 5 *D. De extraord. cognit.* veramque & non ſimulatam Philoſophiam, *l.* 1. §. 2. *in fine D. h. t.* intelligi placet, ut præter Moralem, Naturalem & Rationalem Philoſophiæ partes, etiam hæc Civilis (quam Plato in Phædone vocat τὴν δημοτικὴν τε καὶ πολιτικὴν ἀρετὴν & Julianus Imp. in Epiſtolis πολιτικὴν φιλοσοφίαν) velut pars ejuſdem, in conſiderationem veniat, quæ propriam quandam exercitationem deſideret, & circa aliam materiam occupata ſit, ut è Peripateticorum placitis ſcribit *d. loco* Seneca; quippe quæ non univerſim conſiderat jus & æquum, juſtum ab injuſto ſecernat, quod ad ἠθικὴν ſpectat, ſed propiùs inſpiciat res univerſas, & revocet ſingulas ad examen juſti & injuſti. Docet enim Philoſophia moralis, Juſtitiam colendam eſſe, bona appetenda & mala fugienda, quæ ſunt generalia præcepta Ethices. Juriſprudentia eadem propiùs inſpicit, & genera ſeu theſes generales ad hypotheſin reducit, cum in ſpecie docet, quodnam bonum in hac Republ. ſit ſequendum; quo pacto in quolibet contractu, in qualibet actione & lite juſtitia adminiſtrari debeat. Adeoque in cauſis omnibus, quà publicis, quà privatis, pari ferè trutinâ ponderanda venit ratio juſti atque injuſti, & adminiſtranda Respubl. omnis ex juſtitiæ æquitatiſque regulis. Eſtque & hoc philoſophari, *gerere negotium publicum, cognoſcere, judicare, promere & exercere juſtitiam, quæque Philoſophi doceant in uſu habere*: ita enim Euphrades Philoſophus Syrus Plinium Secundum, de judiciariis ſuis occupationibus conquerentem, conſolari ſolebat, teſte ipſo Plinio, *lib* 1. *Epiſt.* 10.

Ibid. in fine] Docens ſcil. quid bonum, quid æquum, ſive eſt ars ſtricti juris & æquitatis. Nam bonum genus quoddam eſt, *l. Ubi autem* 75. *in princ. D. De V. O* & jus in genere latum, adeoque & ſummum ſeu ſtrictum jus ſignificat, cujus juris temperamentum eſt æquum ſive æquitas, quæ jus alioqui in genere, id eſt, per ſe bonum & utile ad res ſingulas ſine vitio deducit, & aliis atque aliis additis vel detractis facti circumſtantiis, quæ extrinſecus incidere poſſunt, ſummi illius juris duritiem temperat. Ita ut bonum ſeu ſtrictum jus ubique ſit regula, æquitas verò ejuſdem regulæ craſis & temperatura. Ut ecce, ſanus gladium depoſuit, repetit eum inſanus: bonum, id eſt regula jubet reddi depoſitum; æquum, id eſt jus circumſtantiarum, vetat reddi, *l. Bona fides* 31. §. 1. *D. Depoſiti*, Cicero 1. *Offic.* Ramus *ad Reg. iuris lib.* 1. *axiom.* 30. Atque ita *bonum & æquum* diſtingui videtur in *l. Hac lege* 8. *C. De pact. conventis.*

Nu. 12. ibi. *D. De pact.*] De hoc jure publico agitur libro 1. Digeſt. itemque lib. 1. & tribus poſterioribus Cod. Tale etiam jus hodie in Imperio Romano Germ. dicimus, quod Bulla aurea, ut vocant Caroli IV. Imp. de ſtatu Imp. continetur, & magna pars Receſſuum in Comitiis Imperialibus editorum.

---

# DE IURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

## TITULUS II.

IUs naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos *Matrimonium* appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cætera quoque animalia iſtius juris peritiâ cenſeri.



Digitized by Google

1. Jus autem civile à jure gentium diſtinguitur: quòd omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſius proprium civitatis eſt: vocaturq; jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, vocaturq; jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſiū. Nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, ius civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius ſit civitatis, noſtrum ius ſignificamus. Sicuti cùm Poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubaudi ur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerant. Bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ & ſervitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti ſunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

3. Conſtat autem ius noſtrum, quo utimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto, ut apud Græcos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, *Legum aliæ ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ.* Scriptum autem ius eſt Lex, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, Reſponſa prudentium.

4. Lex eſt, quod populus Romanus, ſenatorio magiſtratu interrogante (veluti Conſule) conſtituebat.

Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebeio magiſtratu interrogante (veluti Tribuno) conſtituebat. Plebs autem à Populo eo differt, quo ſpecies à genere: nam appellatione Populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autē appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, cæteri cives ſignificātur. Sed & Plebiſcita lege Hortenſiâ lata non minùs valere, quàm leges, cœperunt.

5 Senatuſconſultum eſt, quod Senatus iubet, atque conſtituit. Nam cùm auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari, legis ſanciendæ cauſſâ, æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli.

6. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem, cùm lege Regiâ, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem concedat. Quodcumque ergò Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæc ſunt, quæ Conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem cùm generales ſint, omnes procul dubio tenent.

7. Præ-

Digitized by Google

7. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent Juris auctoritatem. Hoc etiam Jus *Honorarium* ſolemus appellare, quòd qui honores gerunt, id eſt, Magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibuſdam cauſſis, quod & ipſum Juris honorarii portio eſt.

8. Reſponſa prudentium ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere. Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui Jura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur, quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

9. Sine ſcripto jus venit, quod uſus approbavit. nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

10. Et non ineleganter in duas ſpecies Jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur, In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent. Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

11. Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè obſervantur, divinâ quadam providentiâ conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpè mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel aliâ poſtea lege latâ.

12. Omne autem jus, quo utimur, vel ad Perſonas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones. Et priùs de perſonis videamus; nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſsâ conſtitutum eſt, ignorentur.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Ius naturale quid.*
2. *Ius hoc an & quatenus brutis conveniat.*
3. *Quænam juris hujus eſſe dicantur.*
4. *Ius gentium quid.*
5. *Requiſita ad hoc jus conſtituendum.*
6. *Vnicum tantùm eſſe gentium jus.*
7. *Quænam huic juri attribuantur.*
8. *Contractus qui ex jure civili originem habeant.*
9. *Ius civile quid, & quomodo fiat.*
10. *Differentia inter prædicta jura.*
11. *Ius naturæ & gentium ſæpiùs confundi.*
12. *Diviſio juris in ſcriptum & non ſcriptum.*



Digitized by Google

13. *Iuris ſcripti ſpecies olim uſitatæ.*
14. *Lex ſtrictè ſumpta quid.*
15. *Plebiſcitum & Plebs quid.*
16. *Senatuſconſulta & Prætorum edicta.*
17. *Principum placita.*
18. *Iuriſconſultorum ſeu Prudentium reſponſa.*
19. *Species illæ, mutatâ Republ. & tranſlato in Principem imperio, vim ſuam amiſerunt.*
20. *Principum placita alia generalia, alia ſpecialia.*
21. *Lex in genere quid, & ad eam requiſita, ut obliget.*
22. *Acceptatio ſubditorum an neceſſaria.*
23. *Princeps an teneatur propriis legibus?*
24. *Tenetur obſervare contractus cum ſubditis initos.*
25. *Lex an tantùm quoad futura obliget?*
26. *Conſuetudo quid? & ad eam requiſita.*
27. *Quot actus ſufficiant ad conſuetudinem introducendam.*
28. *Actus debent eſſe voluntarii.*
29. *An & judiciales?*
30. *Quantum temporis requiratur.*
31. *Conſuetudo debet eſſe rationabilis.*
32. *Non abrogata, prohibita aut reprobata.*
33. *Titulum non deſiderat.*
34. *Nec eam promulgari neceſſe eſt.*
35. *Conſuetudo obligat æquè atque lex.*
36. *Legem interpretatur, abrogat, derogat.*
37. *Intellectus* l.2.C.Quæ ſit longa conſuet.
38. *Ius naturale eſt immutabile, civile verò mutabile.*
39. *Diſtinctioni huic objici ſolita diſſolvuntur.*
40. *Ius naturale non rectè diſtingui in primævum & ſecundævum.*
41. *Rectiùs in jus naturæ poſitivum & permiſſivum: illud eſſe immutabile, hoc verò mutabile.*
42. *Libertas & rerum communio permiſſa à natura, non præcepta.*
43. *Vſucapio an & quatenus juri naturæ contraria.*
44. *Matrimonium an rectè prohibeatur initiatis ſacro Ordine?*

1 FOntes juris privati, de quibus ſub finem Tit præcedentis, hîc latiùs declarat Imp. deſcribens, Jus NATURALE ESSE ID, QUOD NATURA OMNIA ANIMALIA DOCUIT: & cujus non tantùm homines, ſed & cætera animalia, quæ in cælo, terra, mari verſantur, perita ſive peritiâ cenſentur, id eſt peritiam habent, *text. hîc*, *d. l. 1. §. 3. D. De juſt. & jure*, *unde textus hic deſumptus.* † Ubi juris nomine poſſet videri Juriſconſultus abuſus, dum id brutis attribuit, in quæ nec jus nec injuria cadit; ſoli enim ratione utentes jure & lege vivunt. Verùm nomen *Iuris* non tantùm ductum rationis denotat, ſed

& id,

& id, quod rationi eſt conſequens & proximum, licet ratione non fiat, vel ducatur. Quomodo hîc capitur, & brutis cum hominibus commune eſſe dicitur, quæ ad ea, quæ homines rationis ductu appetunt, inſtinctu quodam naturæ feruntur, quem Juriſc. jus vocat, materialiter ſecundùm quoſdam accepto Juris nomine & impropriè, non etiam formaliter, & propriè. Ut ſenſus ſit, *Ius naturale eſt, quod verſatur circa ea, quæ bruta faciunt ſolo naturæ impetu, homines jure & ductu rationis.* † Ejus 3 ordinis eſt CONIUNCTIO MARIS ET FÆMINÆ, ad ſobolem procreandam & propagandam, quam perpetuitatis cauſsâ machinata eſt natura: item EDUCATIO SOBOLIS, ad quam naturalis ſtimulus bruta impellit; juris ratio homines, donec ipſi ſibi providere poſſint, *l. Si quis* 5. §. *ſi filius D. De agnoſc. lib. & l. unica* §. *taceat* C. *De rei uxoria act.* Spectat eodem DEFENSIO VITÆ ET CORPORIS CONTRA VIM ET INIURIAM, quàm rectè à naturali ratione proficiſci dicit Juriſc. *in l.* 4. *&* 5. *D. Ad L. Aquil.* cùm & bruta eamdem defenſionem affectentur, & in eam habeant ſibi, arma à natura conceſſa. Nec obſtat *l. Ut vim.* 3. *D. De juſt. & jure*, ubi ſui defenſio videtur referri ad jus gentium: neque enim hoc accipiendum cum excluſione juris naturæ, cùm iſtiuſmodi defenſio nobis ſit communis cum brutis, ſecundùm *d. l.* 4. Ut jus gentium ibi videatur poſitum pro jure naturæ, quo modo ſæpè capitur, ut inferiùs dicetur.

## §. *Ius autem civile &* §. *Ius autem gentium.*

IUS GENTIUM EST QUOD NATURALIS RATIO INTER OMNES HOMINES CONSTITUIT, ET APUD OMNES PERÆQUE CUSTODITUR, *tex. hîc & l. Omnes* 9 *D. De juſt. & jure:* QUOD OMNI HUMANO GENERI COMMUNE EST, *d.* §. *jus autem gentium*, & QUO QUASI OMNES GENTES UTUNTUR, *d. l. Omnes in fine.* † Unde patet duo requiri ad jus gentium conſtituendum, ſcilicet quòd & ratio illud ſuaſerit, & poſtea pro jure receptum ſit generali gentium conſenſione: neque enim ſatis eſt, naturali rationi quid convenire, ut id continuò juri gentium adſcribas. † Patet ſimiliter unicum tantùm eſſe gentium jus: ut malè Interpretes aliud fecerint primævum ſive primarium, quod initio hominibus divinâ quadam vi inditum, aliud ſecundævum ſive ſecundarium, quod homines ipſi ſibi poſtea conſtituerunt; cùm nullibi inveniatur hujuſmodi diſtinctio expreſſa, & ratio naturalis, quâ gentium jus conſtat, tempore non varietur, ut rectè tradit Covarr. *in c. Peccatum De R. I. in in 6. p.* 2. §. 11. *num.* 3. & Joan. Coraſ. 6. *Miſcell c ult.* † Huic juri adſcribitur RELIGIO ERGA DEUM, *l.* 2. *D. De juſt. & jure*; cùm nulla ſit gens, quæ non habeat innatam aliquam Dei cognitionem, aut, ut ait Seneca *Epiſt.* 117. de Deo opinionem inſitam, nec ulla uſquam adeò extra leges moreſque projecta, ut non aliquos eſſe Deos credat; quamvis diverſis eos induant formis, & circa verum Deum plerique errent ac varient, hodieque in orbe Chriſtiano, pro dolor! non pauci, ſi non verbis, ſaltem factis Deum eſſe pernegent, quales ſpecioſo nomine vocantur Politici. Spectat huc PIETAS IN PATRIAM, PARENTES, ex peculiari quodam inſtinctu hominibus innato, *d. l.* 2. Huic juri etiam adſcribuntur

(margin numbers: 4 beside line "IUS GENTIUM…", 5 beside "l. Omnes in fine…", 6 beside "nuò juri gentium…", 7 beside "& Joan. Coraſ…")

Digitized by Google

buntur BELLA, ex injuriis nata, CAPTIVITATES, SERVITUTES; item DOMINIORUM DISTINCTIO, DISCRETIO GENTIUM, REGNORUM ORIGO, CONTRACTUS PENE OMNES, ſive ex actu civili orti, ſive ex maleficio,
8 *l. Ex hoc jure 5. D. d. tit. & d. verſ. jus autem gentium h. t.* † Additur recte, PENE, quòd ſint quidam contractus excepti, *d. l. 5.* qui origenem ſuam acceptam ferunt juri civili. Inter alios eſt ſtipulatio, origine & formâ juris civilis, poſtea communis facta aliis gentibus. Addunt & alios contractus Gloſ. & alii, quos refūtat Cujac. in *d. l 5. & l. 7. D. De pactis*, ſubſtituens legitima pacta, de quibus *l. 6 D. eod. tit.* Rectè addideris contractum nominibus fieri ſolitum, de quo infrà *De litter. oblig.* & contractum emphyteuticum, qui Conſtitutionibus Impp. inductus, inf. *De locat. & conduct. & Cod. De jure emphyt.*

9 JUS CIVILE EST, QUOD QUISQUE POPULUS IPSE SIBI CONSTITUIT, & quæque civitas ſibi proprium ſervat; nec in totum à jure naturali aut gentium recedendo, nec per omnia ei ſerviendo, *l. Ius civile 6. D. De juſt. & jure*, cùm juri naturali aut gentium pleraque convenientia contineantur legibus populorum, licet non omnia. Addunt enim aut illi detrahunt, temporis cauſsâ aut utilitate publicâ ita poſtulante. Rectè dicitur, nec in totum; quia aliàs non tam jus quàm injuriam contineret. Nomen autem huic iuri inditum à quovis populo, qui illud conſtituit, ut indicat Imp. *§. Ius autem civile h. t.*

10 Ex dictis patet differentia inter hæc iura. Naturale enim ius, cùm competat omni animali, latiſſimè patet; gentium minùs latè, cùm tantùm inter homines ſit conſtitutum; civile verò magis ſtrictum, cum tantum uni civitati, & certo populo communicet. Unde oritur alia differentia, quòd ſcilicet civile ſit diverſum & varium pro civitatum & populorum diverſitate; naturale verò unum & idem ubique, iuxta cauſſam ſuam, ſcilicet naturam, quæ ubique eadem eſt: uti & gentium, iuxta ſuam cauſſam, id eſt rationem naturalem, quæ ubique eadem, nec temporibus aut locis mutatur: quod quomodò accipiendum, dicetur infrà *eod. §. finali.*

11 † Notandum autem hæc duo iura naturæ & gentium ſæpiùs confundi; & quod gentium eſt, naturæ ſæpè dici & attribui, & è contrà, quatenus naturæ ius ſumitur propriè ut ius, tum enim à iure gentium non diſtat. Sic in *l. 3. D. d. tit.* defenſio ſui moderata gentium iuri adſcribitur, quam *l. 1. §. vim 27. D. De vi & arm.* naturæ attribuit, uti & innuit *d. l. 3. in fine*: & brutis ſic inſitum propulſare à ſe vim, in quem finem eadem natura arma ſingulis attribuit. E contrà naturalia iura vocantur etiam ea, quæ gentium ſunt, *§. ſed naturalia inf. eod.* ubi alia differentia inſinuatur inter prædicta iura, de qua ibi.

### §. *Conſtat autem.*

12 POſt explicatos fontes iuris noſtri civilis, ſive Romani, ad quod propriè ſpectat hic tractatus, commodè ſubiungitur eius diviſio in SCRIPTUM & NON SCRIPTUM. Cuius diſtributionis ratio videri poſſet fundata in ſcriptura, quòd leges & ſimiles iuris ſpecies ſcribi ſoleant, non etiam inducta moribus: non eſt tamẽ adæquata, nec propria, cùm non neceſſariò leges ſcribãtur, nec ideò ſanctio populi deſinat

Digitized by Google

deſinat eſſe lex, quòd ſcripto non ſit comprehenſa, ut videre eſt in Lacedæmoniis, apud quos ex lege Lycurgi, memoriæ, non ſcripto, leges mandabantur: uti nec conſuetudo ideo naturam mutavit, quòd in ſcripturam redigatur, memoriæ aut facilioris probationis cauſsâ; niſi fortè auctoritate ſuperioris eâ intentione in ſcriptum redigatur, ut ſit legis loco: quomodo ſubſtitutio pupillaris, patria poteſtas, & alia quædam ex moribus ortum habentia, in legem tranſierunt. Sed propria forma & ratio legis conſiſtit in expreſſa populi ſanctione; conſuetudinis verò in tacito populi conſenſu, citra ſanctionem, ut dicetur *inf. eod. ad* §. *ex non ſcripto.* Inolevit verò diſtributio juris civilis in ſcriptum & non ſcriptum, quia plerumque ſanctiones ſcribi ſoleant, non etiam conſuetudines.

Referuntur autem hîc lex juris ſcripti ſpecies, olim uſitatæ, ſtante priſtinâ Reipubl. formâ; quas aut conſenſus fecit, aut conſtituit neceſſitas, ut ait Modeſtinus in *l penult. D. De legib.* 13

Ex conſenſu populi procedit Lex, quæ ſtrictè dicitur eſſe id, QUOD POPULUS ROMANUS, SENATORIO MAGISTRATU INTERROGANTE, VELUTI CONSULE CONSTITUEBAT. Apud populum enim cùm eſſet ſumma rerum, is rogandus erat, vellet juberetne quid fieri; & quod ita juſſerat, id jus ratumque erat, legiſque vim obtinebat. Unde & Lex dicitur *generale juſſum populi*, apud A. Gell. *lib.* 10. *c.* 20. † Ut & PLEBISCITUM *generale juſſum plebis*, QUOD ſcilicet PLEBS, MAGISTRATU PLEBEIO INTERROGANTE, VELUTI TRIBUNO PLEBIS, JUBEBAT. Plebs eſt tertia populi pars, ſine Patriciis & Senatoribus cæteros cives continens, §. *Plebiſcitum h. t. & l. Plebs* 238 *D. De V. S.* Gell. *lib.* 15 *c.* 16. Plebiſcito poſtea æqualis legi poteſtas per legem Hortenſiam acceſſit, *d.* §. *Plebiſcitum & l.* 2. §. *deinde cùm eſſet* 4. *De orig. juris.* 14 15

SENATUSCONSULTIS verò legis auctoritatem, ut & PRÆTORUM EDICTIS, vim ſuam tribuit neceſſitas, idque propter nimis auctum populum, quàm ut facilè coire poſſet, *d.* §. *deinde.* Prætoribus quidem ab initio non condendi juris, ſed dicendi tantùm fuit auctoritas, *d. l.* 2. §. *Cumque Coſſ.* quæ tamen poſtea ita crevit, ut & jus per edicta conderent: quæ annua primò, pòſt etiam perpetua facta, eamque vim conſecuta, quam reliquæ habent juris ſpecies, potiſſimùm poſtquam in Juris noſtri libros ſunt relata; quomodo tamen non tam ſuo, quàm conſtitutionis jure valere videntur. Prætorii ſive honorarii juris (ita dicti, quòd qui honores gerunt, id eſt magiſtratus, auctoritatem huic juri dederunt, *tex. h. in* §. *Prætorum*) portio eſt Jus ÆDILITIUM, latum ab Ædilibus, qui foro rerum venalium præerant quo cavetur, ut ſi quid vitioſum pro ſincero, fractum pro integro veniſſet, reddi venditori poſſet, *tex. hîc & toto tit. D. De Ædil. edicto*, Cujac. 8. *Obſer. c.* 38. 16

Eadem neceſſitas locum fecit PRINCIPUM PLACITIS, omni auctoritate tranſlatâ in Principes, quòd melius videretur per unum potiùs, qui præpolleret omnes poteſtate, quàm per plures adminiſtrari imperium, & conſuli Reipubl. qui ſic paulatim citra ſolemnem obſervationem omnia ſuo arbitratu conſtituere cœperunt, & legis auctoritatem ſuis placitis vindicare, §. *Sed & quod Principi b. t. &* 17

*l.1.D.De conſtit. Princ.* PLACITUM intellige, non quod quocumque modo Principi placuerit, ſed quod maturè, rationabiliter, & in commodum commune proponitur.

18 Sed & neceſſitas eadem JURISCONSULTORUM ſive PRUDENTIUM admiſit RESPONSA, ſeu legum interpretationes; licet eos interdum & conditores & auctores Juris vocari inveniamus, ut in *l. Nulla 23.C.De procurat.l.1. in princ.C De com ſervo manumiſſo* & *l.fin.§.1.C.De curatorib.furioſi*, quaſi interpretando videantur condere novum jus. Unde & in *§. reſponſa inſ. eod.* quinam text. habent, *quibus permiſſum erat jura condere.* Horum olim ea fuit auctoritas, ut non licuerit judici ab eorum interpretatione & ſententia recedere. Voluit hos Auguſtus reſpondere ex auctoritate Principali, *l.2.§.& ut obiter ſciamus De orig. juris*, Çujac.7. *Obſer c.25.* Non tamen paſſim & omnibus ea conceſſa licentia ſed certis & selectis: & hoc eſt, quod in *d. §. reſponſa prudentum* dicitur, *quibus à Cæſare jus reſpondendi datum.*

19 Mutatâ Republ.& per legem Regiam de imperio latam in unum Principem imperio translato, evanuerunt pleræque ſupradictæ ſpecies: neque enim populus ampliùs rogabatur legem jubere, ceſſabant Plebiſcita, Prætorumque Edicta. Senatuſconſulta tamen ſub Impp. vigorem ſuum obtinuiſſe, patet ex quibuſdam Senatuſconſultis ſub Impp.emiſſis, uti Vellejano, Trebelliano, Pegaſiano, & aliis. Quo facit *Nov. Leonis 7.* quâ demùm hæc facultas Senatui adempta. Reſponſis prudentum etiam ſub Impp. ſuam fuiſſe auctoritatem patet ex variis Imperatorum orationibus, quas prudentes ſuis interpretationibus inveniuntur exornaſſe, verùm poſt Gordiani Imp. tempora non inveniuntur Juriſconſulti iſtâ polluiſſe auctoritate: quâ nec hodie pollent, cùm non tam quis dicat, ſed quid & quâ ratione dicat, ponderetur; nec tam auctorũ numerus, qui non raro præcipitat, quã ratio evincat.

20 Itaque hodie tantùm Principum Placita pleriſque in locis locum obtinent, propter omne in eos translatum imperium; ut populo non ſit ampliùs poteſtas jubendi. Quæ, ſi ſint generalia, legis nomen merentur, ſi cætera requiſita adſint: ſi verò perſonalia, certam tantùm cauſſam aut perſonam concernentia, ſunt inſtar privilegii, quod perſonam aut cauſſam non egreditur, *d. §. Sed & quod Principi eod.*

21 Eſt autem Lex ita in genere ſumpta *Ordinatio rationis, quid quaque in re faciendum præſcribens*: aut, *Præceptum commune, juſtum, ſtabile, ſufficienter promulgatum.* Unde patet, Primò ad legem requiri, ſit juſta. Juſta erit, non tantùm, ſi verſetur circa materiam honeſtam, verùm etiam in ea ſervetur juſtitiæ forma, ſcilicet intendat Legislator bonum commune, & conſequenter jura communitati debita ſervet, nec plus præcipiat, quàm conceſſum habet per populum; onera æqualiter diſtribuat: aliàs lex injuſta foret. Secundò, ſit ſtabilis, & perpetua; quo modo indefinitè ferenda: habetq; durationem infinitam, ſive ex parte ferentis, quo mortuo nihilominus durat; ſive ex parte ſubditorum, cùm non tantùm obliget præſentes, ſed etiam futuros, ſtatim atq; incipiunt eſſe partes illius communitatis. Cui non obſtat, quò minùs mutari poſſit, ſi quid melius adferatur priſcis inſtitutis, quod minimè reſpuendum, ut dicetur ad *§. fin. inſ. eod.* Tertiò, ut ſit intellecta. Intelligitur per promul-

promulgationem, quæ omninò ad rationem legis eſt neceſſaria. Eſt enim humanorum actuum regula, quæ non dirigit, niſi applicetur; applicatur autem per promulgationem. Ut obligare nequeat, niſi ſufficienter propoſita iis, quibus fertur, quos aliàs teneri tamquam ad incognita præter rationem foret: adeò ut ne quidem ſciens promulgandam legem antè teneatur, cùm privata ſcientia nihil faciat ad obligationem legis, quæ eſt commune præceptum ad omnes æqualiter ſpectans. Non continuò autem à promulgatione vis obligandi legi adeſt, ſed demùm poſt duos menſes, promulgatione facta in ſingulis provinciis, ſi aliud non ſit expreſſum. *Nov. Ut factæ novæ conſtitut. 66.* idque ne quis fortè juſtam ignorantiam novæ legis prætendat, quæ poſt dicti temporis lapſum non præſumitur.

Acceptatio ſubditorum nihil facit ad legis rationem, nec formaliter ei convenit; 22 cùm de ratione ejus ſit habere vim obligandi ex auctoritate promulgantis, quâ careret, ſi opus eſſet acceptatione ſubditorum. Præterea ea conditio poneret imperfectam poteſtatem Principis, in quem tamen populus dicitur ſimpliciter omne imperiũ tranſtuliſſe, *d. §. Sed & quod Principi.* Non obſtat *l. De quibus 32. D. De legib.* ubi dicitur, non alia de cauſſa nos leges tenere, quàm quòd de conſenſu populi ſint receptæ: nam vel accipienda de populo Romano libero: vel potiùs de uſu, quòd ſcilicet lex non fuerit in praxim deducta, & ſic non tam expreſſo populi conſenſu rejecta, quàm tacitè neglecta, Principe non inſtante ad ejus obſervationem.

Habet itaque lex vim obligandi omnes & ſingulos, qui ſubſunt juriſdictioni legiſlatoris, ad ſui obſervantiam, ſive eam per epiſtolam conſtituerit, ſive cognoſcens decreverit, ſive edicto præceperit, *tex. h. in d. §. Sed & quod Principi, l. 3. & fin. C. De legib.* neque enim tam de modo quæritur, quàm de voluntate.

Excipe tamen ipſum Principem, qui licet legi naturæ & gentium ſubſit, eamque 23 obſervare teneatur, non tenetur tamen propriis legibus, ſaltem quoad vim coactivam, eò quòd coactio concernens pœnam ex intrinſeca ſui ratione poſtulet, ab extrinſeco proveniat, & quidem ſuperiore. Neque enim par in parem habet imperium, qualem non habet Princeps; multò minùs inferior in ſuperiorem, quo modo intelligendum quod dicitur in *l. Princeps D. De legib.* Princeps eſſe ſolutus legibus. Quæ lex non videtur tantùm intelligenda de legibus caducariis, ut vult Cujac. 15. *Obſer. c. 30.* Nam etſi deſumpta ſit ex Ulpiano de legibus caducariis Julia & Papia, non tamen ideo ſequitur, ſententiam ibi relatam ad illas ſolùm ſpectare, aut reſtringuendam, quòd eſſent odioſæ, cùm generale dictum, occaſione illarum ibi potuerit eſſe relatum, uti & refertur *inſ. Quib. modis teſtam. infirm. §. fin.* Ubi dum quæritur, quare ex imperfecto teſtamento non capiat Princeps, ſubjicitur ratio, quòd licet Princeps ſit legibus ſolutus, ſecundùm illas tamen vivat. Ut non poſſit illa ſententia limitari ad teſtamenta imperfecta, ſed dicenda generaliter eſſe recepta.

Quantum ad vim directivam, communis & conſtans ſententia habet, Principem teneri ad obſervationem legis, etiam à ſe poſitæ, communi bono ita poſtulante, cùm ſecundùm Sapientem quiſq; debeat pati legem, quam tulit. Quod confirmat Pont. in *c. Cum omnes* ✠ *De conſtit.* & fatetur ipſe Imp. in *l. Digna C. De LL.* dignam

 gnam

Digitized by Google

gnum eſſe vocem majeſtate regnantis,legibus alligatum ſe Principem profiteri; & majus imperio eſſe,legibus ſubmittere principatum:

24 Quantum ad contractus à Principe cum ſubditis initos,receptiſſimum eſt inter Theologos & Juriſconſultos,teneri Principem eos obſervare: idque non tantùm ex vi juris naturæ,cùm nihil tam congruum æquitati, quàm pacta ſervare, *l.1.D.De pact.* verum etiam Juris civilis. Adeò ut in Principem actio proponi poſſit, non quidem ad eum cogendum, quia cum ſuperiorem non habeat, non eſt, per quem cogatur; quomodo accipienda jura,quæ dicunt, Principem legibus eſſe ſolutum: ſed ut per Judicis ſententiam declaretur jus creditoris adverſus Principem,& de eo juridicè conſtet; qui in conſcientia tenebitur illam permittere, ſive admittere, & ſecundùm æquitatem naturalem ſponte pati executionem: aliàs quotus quiſque cum Principe contraheret?

25 Dicta de obligatione legis tantum obtinent quoad fututa: neque enim antecedentibus negotiis jus, aut criminibus præteritis rectè pœna ſtatuitur, cùm nemo divinare potuerit,fore,ut rebus ejuſmodi forma daretur, aut nunc permiſſum aliquando prohiberetur. Præterea lex ponitur,ut operationis regula, quæ ſupponi debet ad opus, cum ſuo modo ſit principium actionis, atque ita propter futuram actionem maximè detur. Quod omninò verum eſt in lege conſtitutoria juris. Nam cum conſtituat ius novum, inducit novam operandi regulam, ut non niſi futuris conveniat, non etiam præteritis, quæ regulâ ulteriùs non indigent, cùm præterierint. Aliud eſt in lege declaratoria,quæ non eſt regula actionis,ſed eam ſupponit& interpretatur, ius novum non inducens,aut eius effectum, ſed tantùm declarans, talem effectum ſemper adfuiſſe. Poſſet tamen & effectus legis novæ extendi ad actum præteritum,quatenus id per legem novam exprimitur, *l.7.C De legib.* Exempla ſunt in *c.5.* ✠ *De uſuris,in l. Decernimus, l. Sancimus C. De ſacroſ. Eccleſ.in l penult. & ult C.De inceſtis nupt.* quæ retrotrahuntur ad actus præteritos, etiam antè, propter iniquitatem, quam continent improbatos.

§. *Ex non ſcripto*, ſive *ſine ſcripto*, ut alii legunt.

26 Altera juris ſpecies eſt Jus NON SCRIPTUM, ſive CONSUETUDO. Quod verbum accipitur vel pro ipſo uſu & frequentibus moribus, vel pro ipſo jure ex diuturno uſu & moribus orto, definiturque, uti ex hoc §. *l. De quibus 32. D. De legib. & can. Conſuetudo diſt. 1.* eſt colligere, Jus NON SCRIPTUM TACITIS UTENTIUM MORIBUS INTRODUCTUM. Ad juſtitiam ejus requiritur Primò,ſit inducta à communitate, quæ ſit capax legiſlationis, ſaltem paſſivæ,& à majori parte obſervata,aut quæ ſaltem habeat ejus notitiam; cùm in omni communitate ad valorem actuum ſufficere ſoleat conſenſus majoris partis: nam quod major Curiæ pars effecit, pro eo habetur, ac ſi omnes egiſſent, *l. Quod major D Ad municipal.* Ut conſenſus iſte habeatur, oportet adſit & actuum frequentia, & temporis diuturnitas, ut paret ex definitione, cùm mores non ſint ſine frequentia, & uſus longævus dici nequeat ſine temporis diuturnitate.

Eſt autem quæſtio,quot actus ſufficiant? Et ſunt, qui volunt unum ſufficere,
27 quorum opinio refutatur ex eo, quòd mores non ponantur uno in actu; facilè

en im

Digitized by Google

enim foret per errorem aliquem actum fieri. Communiùs receptũ, duos ſufficere, quòd paſſim requirantur actus in plurali; pluralis autem locutio duorum numero ſit contenta, *l. Vbi numerus D. De teſtib.* Verùm ab ea opinione rectè receſſit Bart. *ad l.2.nu.12. Quæ ſit longa conſuet.* & Menoch. *Arbitrar. quæſt lib.2. caſu* 8. qui volunt plures actus deſiderari, & cùm nulla ratio inveniri queat ad certum numerum definiendum, quia iura eum non præſcribant, prudentis arbitrio relinquendum eſſe. Nihil obſtat *d. l. Vbi numerus*; quia loquitur in caſu, quo numerus iſte eſt ſufficiens.

Oportet autem hi actus ſint voluntarii, cùm ad obligationem requiratur conſenſus liber; neque enim circa neceſſaria eſt conſuetudo. Adſit & intentio inducendi ius; nam poteſt intendi conſuetudo, non tamen & obligatio: uti in actibus devotionis, cùm actus agentium non tranſgrediantur eorum intentionem. 28

Actus ſint judiciales, an extrajudiciales, parum refert, ex ſententia communi, & vera; cùm ex natura rei ſufficiat publicus & inveteratus uſus, qui poteſt etiam in extraiudicialibus actibus conſiſtere. Quò facit *l. Nam Imperator* 38. *D. De legib.* ubi ſufficit alterutrum, aut conſuetudo, aut rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritas. Nihil obeſt *l. Cùm de conſuetudine* 34. *D. eod.* ubi videretur requiri, conſuetudo ſit firmata contradictorio iudicio: nam verius eſt ibi conſilium potiùs dari, quàm neceſſitatem imponi. Eſt enim ſenſus ejus, qui conſuetudini innititur diſpicere debet, an ſecundùm ejus intentionem quandoque judicatum ſit, quia ea res probationem facilem dabit, quæ aliàs aliunde petenda foret: non quòd neceſſariò debeat eſſe firmata in judicio. Nam etſi actus judiciales ſint magis notorii, poſſunt tamen & extraiudiciales eſſe notorii. 29

Diſputatur etiam, quantum requiratur temporis? Ubi ſunt, qui requirunt tempus, cuius non exiſtit memoria; verùm iſta opinio, parvo nixa fundamento, eſt antiquata. Ali decem annos inter præſentes, viginti inter abſentes ſufficere judicant: alii maius tempus deſiderant, quòd dicatur conſuetudo *longæva*, & *inveterata*, *d. l. 2. C. Quæ ſit longa conſuet. & c fin. De conſuet.* Alii id arbitrio judicis relinquunt, quòd nullibi certum tempus per legem ſit expreſſum. Inter quos eſt Menoch. *d. loco caſu* 83. cuius opinio eſt probabilis, argumento eorum, quæ ſuprà dicta ſunt de actibus. Ex communi tamen ſententia indiſtinctè decem anni ſufficiunt, *l. Si cum* 16. §. *Ariſto D. Qui & à quib. manumiſ. & toto tit. C De longi temp. præſcript.* Pro qua facit, quòd dicatur *longa, diuturna,* quæ verba non excedunt ſpatium decem annorum, Nec obſtat, quòd dicatur interdum *longæva, inveterata*; nam iſta verba non ita accipienda, quaſi plus temporis neceſſariò requiratur, ſed quia tali conſuetudini eo magis ſua ſervanda ſit vis, quòd ampliori tempore fuerit in uſu: & hanc opinionem amplectitur Bart. *in d l. De quibus nu* 14. 30

Secundò requiritur, ſit rationabilis ac bona. Talis erit, ſi non contradicat juri divino, aut rationi; ſi non præbeat occaſionem peccandi, & communitati ſit utilis. Aliàs irrationabilis foret judicanda, & reiicienda, quia ad impoſſibile nulla eſt obligatio. Qua in re cùm certa regula dari nequeat, judicis arbitrio ea relinquenda. 31

Oportet etiam, non ſit abrogata per legẽ ſubſequentem, aut prohibita per præcedentem, aut reprobata tamquam irrationabilis; licet abrogatam poſtea induci 32



Digitized by Google

poſſe, aut revocari nihil implicet, ſi videatur expedire. Quod & in prohibita, ac revocata dici poteſt, ex nova occurrente iuſta cauſſa, quatenus cauſſa reprobationis non eſt perpetua, ſed temporalis tantùm.

33 Titulus ad eam non deſideratur, cùm inter conditiones *c. fin.* ✠ *De conſuet* requiſitas non ſit titulus; & præterea fundetur in conſenſu populi, qui ex permiſſione Principis, ſaltem tacita, eum inducere potuit. Non obſtat, quòd præſcriptio ſine titulo ex bona fide non procedat, cùm currat contra invitum, ut ſuo loco dicetur.

34 Promulgari conſuetudinem non eſſe neceſſe, ex eo patet, quòd præſupponatur publica eſſe, & notoria, ut valeat: ut aliâ promulgatione non indigeat, cùm quæ certa ſunt, non indigeant aliâ certioratione.

35 His poſitis, conſuetudo eſt iuſta & conſequitur eumdem effectum, quem habet lex, cùm ſit altera iuris ſpecies: adeò ut univerſalis univerſaliter obliget, particularis eos tantùm, apud quos invaluit. Nam ut lex extra territorium non extenditur, ita neque conſuetudo. Patet hic effectus ex *l. De quibus* 32. *D. De LL l.* 1. *&* 3. *C. Quæ ſit longa conſuetudo, & toto tit. De conſuet.* ✠ *& in* 6. Ratio eſt in conſenſu populi, qui an ſuffragio declaretur, an rebus ipſis & factis, nihil intereſt. Facit quòd conſuetudo ſit quædam lex, ab eadem poteſtate & juriſdictione procedens, ſcilicet Principe & populo ; licet in modo inducendi differat, qui non variat rationem obligandi. Nec rectè hic obiicitur, quòd deſit populo poteſtas ad iſtum effectum ex eo, quòd omnem auctoritatem in Principem contulerit; nam firmat hoc populi factum tacitus Principis conſenſus, quem ſufficit non contradicere.

36 Eſt & conſuetudini vis interpretandi legem, cùm optima dicatur interpres in *l. Si de interpretatione* 37. *D. De LL.* & derogandi legi, id eſt diminuendi, & partem auferendi; etiam abrogandi, id eſt totam tollendi, *d. l.* 32. cùm nec deſit ea populo poteſtas, nec voluntas. Prius patet, quia ut habet poteſtatem eam inducendi, conivente Principe, ita & abrogandi eius legem conſuetudini non conſentientem. Poſterius patet ex actibus, qui indicant voluntarium conſenſum, poſitis requiſitis, de quibus ſuprà. Ubi non videtur magis requiri ſcientia Principis, quàm in ea inducenda, quòd, ubi habet ſua requiſita, videatur Princeps condeſcendere, etiamſi ignoret, *c.* 1. *De conſtit. in* 6. ubi ex eo non reprobatur ſpecialis loci conſuetudo , quòd Pont. eam ignoret; & hoc ne jura ſint incerta.

Non obſtat, quod non poſſit dici rationabilis, quæ legi eſt contraria; quaſi hoc ipſo videatur eſſe contra rationẽ, cùm lex ſit bona & rationabilis, ſecundùm dicta ſuperiùs, ut actus ei contrarii non poſſint eſſe non mali. Dicendũ enim, contrarios actus videri malos, tamquã prohibitos, non tamen eos concurrere, ut cauſſam, ſed ut indicium voluntatis populi, reſilientis à priori lege, & judicantis eam ſibi minùs convenire. Unde tandem reſultat id, quod non eſt malum, ſcilicet ut ſublatâ lege, actus ſequentes non ſint mali, & per eos inducatur conſuetudo, in modo quidem peccans, & non etiam in ſubſtantia. Vel dici poteſt, legem eſſe rationabilem, non tamquam neceſſariam, ſed tamquam convenientem, propter aliquos reſpectus ; quibus non obſtantibus, abrogatio eius per conſuetudinẽ poteſt eſſe rationabilis , propter alios reſpectus honeſtos & convenientes. Quo modo & abrogatio prioris legis,

legis, licet hactenus habitæ rationabilis, non tamen ideo dicenda irrationabilis.

Negotium videtur faceſſere *d. l. 2. C. Quæ ſit longa conſuet.* ubi conſuetudo dici- 37
tur non uſque adeò ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Ve-
rùm dicendum, Imperatorem ibi loqui de conſuetudine non habente conditio-
nes requiſitas: ut ſenſus ſit, conſuetudo non eſt tantæ auctoritatis, ut legem tol-
lat, niſi ſit rationabilis & legitimè præſcripta. Quæ exceptio colligitur *ex d. l. 2.*
& clariùs ex *d. c. fin.* X *De conſuet.* ubi videtur Pont. *d. l 2.* cuius verba refert, inter-
pretari, ſubiectâ exceptione, niſi ſit rationabilis & legitimè præſcripta. Cuius in-
terpretatio videtur potiùs amplectenda, quàm aliorum Interpretum alium dictæ
legis ſenſum aſſignantium.

### §. *Sed & naturalia quidem.*

ALia ponitur hic differentia inter jus naturale ſive gentium & civile, quòd ſcil. 38
illud ſemper permaneat, & ſit immutabile, hoc verò mutationi obnoxium.
Ratio eſt, quòd illius cauſſa oriatur ex ipſa rerum natura: ut jus iſtud non ſit niſi
dictamen rectæ rationis, ubique idem & immutabile, fundatum in divina provi-
dentia, ut hic ait Imp. hoc verò ab humano proficiſcatur ingenio, accommoda-
tum utilitati cuiuſque civitatis, quæ pro temporum, morum, locorum diverſitate
eſt alia atque alia; ut qualis eſt cauſa, talis ſit & effectus.

Verùm hæc diſtinctio non eſt libera ab impugnatione. Obiicitur enim primò, 39
quòd libertas, quæ juri naturali adſcribitur, *inf. tit. ſeq.* inductâ per bellum & ca-
ptivitatem ſervitute, diminuatur. Secundò, jure naturæ rerum omnium commu-
nio erat, *can. Ius naturale diſt. 1.* Jure gentium diſtincta dominia, diſcretæ gentes, *l.*
*Ex hoc iure 5. D. De juſt. & iure.* Tertiò, uſucapio rem alterius alteri tribuit per le-
gem; quod tamen juri naturæ repugnat, quod alterum alterius detrimento
locupletari non patitur, *l. Nam hoc natura 14. D. De condict. indeb.* Quartò, maris &
fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium vocamus, deſcendit ex jure naturæ,
Pontificio tamen jure inhibita initiatis ſacro Ordine.

Quas obiectiones ut quidam evitent, ſubtili quadam inventione jus naturale 40
aliud faciunt primævum, aliud ſecundævum; accipientes dicta *hoc* §. de illo prio-
ri, quaſi poſterius jus mutari poſſet: cùm tamen unum tantùm ſit jus naturæ ex
ratione naturali procedens, quæ ſemper eadem & tempore non variatur. Ut hæc
diſtinctio ſit minùs commoda, non diſſolvens vim contrariorum, quæ ſpectant
etiam ad jus naturæ primævum. † Melior diſtinctio eſt, quam alii adducunt, jus 41
naturæ aliud facientes poſitivum ſeu præceptivum, quod aliquid poſitivè prohi-
bet, aut præcipit; aliud permiſſivum, quod permiſſivè ſive negativè ſe habet, nihil
ſuper re ſtatuendo, ſed permittendo eius uſum. De priori accipiendus textus no-
ſter, de iis ſcil. quæ à natura præcepta aut vetita; ea enim nequaquam mutationi
ſunt obnoxia, *l. Vbi pugnantia 188. D. De R. I.* quòd contrario modo ſe habere ne-
queant: non etiam de poſteriori, quod mutari nihil implicat. Nam quæ tantùm
permiſſa, tamquam humano generi in eius exordio convenientia, poſtea rectè
mutuatur, ita poſtulante cauſſâ vel culpâ. Ita Fortun. Garſ. in *l. Manumiſſiones D. De*
*iuſt. & iure* & Covarr. *in c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 3.*

Quæ

Digitized by Google

42 Quæ verò à natura præcepta ſint, quæ permiſſa tantùm, facilè patebit, ſi finem advertamus, idq; in exemplis propoſitis. † Hinc enim non obſtant duo priora argumenta: nam libertas permiſſa quidem à naturta, non etiam præcepta; unde auferri potuit iis, qui malè meriti, in pœnâ. Sic & naturâ omnia ſunt communia, permiſſa ſcil. ex rationabili tamen cauſſa inducta rerũ diſtinctio, quam non impedivit.

43 Ad tertium argumentum, ſumptum ab uſucapione, quæ impugnare videtur jus naturæ poſitivum, quo prohibita alieni detentio, facilis quoque eſt reſponſio: nam hoc verum, donec perſiſtit alienum, non etiam, ſi alienum eſſe deſierit, & proprium factum fuerit, adiecto per legem dominio ei, qui uſucepit. Nam cùm Princeps habeat poteſtatem ſpoliandi ſubditos rerum ſuarum dominio, illudque in alios transferendi, ita poſtulante communi Reipubl. bono, quod privatorum commodis eſt anteponendum; potuit & juſtè ſtatuere, ut qui bonâ fide rem alienam certo tempore poſſediſſet, dominium eius acquireret; cùm ſpectet ad bonum publicum, abbreviare lites, quæ aliàs eſſent immortales; certa eſſe dominia, quæ aliàs ſemper eſſent incerta, & auferri poſſent: ut contingeret & ea negligi, & turbari Reip. quietem frequentibus litibus, per quas res repeterentur. Ut ceſſet eo in caſu jus naturæ, eiuq; ratio, propter adventum circumſtantiæ, quæ abſtrahit objectum à numero eorum, quæ lex iſta comprehendebat. Et hoc ſine ulla diſpenſatione, aut mutatione legis ſuperioris, quæ perſiſtens in ſe, ut antè, non intelligitur valere in tali ſupervenięnte circumſtantia.

Non obſtat etiam quartum, non ex eo, quòd matrimonii præceptum hodie ceſ-
44 ſet; nam hoc eſt falſum, cùm ſit præceptum juris naturæ, & quidem poſitivi, non abrogatum per legem Evangelicam, quæ non abrogavit jus naturæ: ſed quia multiplicatis hominibus, deſierit obligare ſingula generum, id eſt homines, ut antè obligabat, & cœperit tantùm obligare genera ſingulorum, id eſt ipſam Rempubl. in communi, ut per aliquos ei ſatisfiat, aliqui verò ab eo ceſſent, ſive ex voluntate, ſive ex obligatione, cui ſe ſpontè ſubiecerunt, per Ordinis ſacri ſuſceptionem aut profeſſionem approbatæ Religionis. Quò facit, quòd Apoſtolus paſſim continentiam ſuadeat, quòd minùs rectè faceret, ſi non ceſſaret illa priſtina obligatio. Et hac ratione Eccleſia Latina mandat Clericis ordinatis continentiam; uti & habentibus beneficium Eccleſiæ, donec retinere volunt. Itaque verum manet, quòd hic dicitur, jura naturalia eſſe immutabilia; civilia verò mutari, ubi ita res poſtulat: neque enim ſi inventis meliora appareant, ea ſunt reſpuenda.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine, adde. ] Vide Covarr. *in c. Peccatum de R. I. in 6. p. 2. §. 1. nu. 4.* Ant. Govean. 1. *Var. c* 19. Jac. Ræyardum 1. *Var. c.* 1. Ant. Fabr. *Iuriſpr. Papin. tit.* 2. *princ.* 1. D. Zoeſ. *ad D h t. nu.* 25. *&* 26. *Errat*, inquit Seneca *lib.* 2. *de Ira c.* 16. *qui animalia in exempla hominum adducit, quibus pro ratione eſt impetus, homini pro impetu ratio eſt.* Quod ut planius demonſtretur, notandum eſt, quod ex Stoicorum placitis ſcribit Cicero, *lib.* 3. *de Finib.* quædam eſſe *prima natura*, τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν à priſcis Philoſophis appellata, Gell. *lib.* 12. *c.* quædam *conſequentia natura*, ſoli homini ſeu naturæ

naturæ humanæ propria. & quod ad prima naturæ attinet, unumquodque animal *ſimul atque natum eſt, ipſum ſibi conciliari, & commendari ad ſe conſervandum, & ad ſtatum ſuum, & ad ea, quæ conſentanea ſunt eius ſtatus, diligenda: alienari autem ab interitu, iiſque rebus, quæ interitum videantur adferre.* Stoici *conſtitutionem* vocant animalium. Omnibus enim animalibus conſtitutionis ſuæ ſenſum eſſe, ſcribit Seneca *Epiſt.* 121. & conciliari unumquodque ſibi, & ſaluti ſuæ, nullumque animal ad uſum ſui rude eſſe. Natura inquit, *nihil magis quàm tutelam ſui & eius peritiam tradidit.* Hæc animalibus ineſt cunctis, nec inſeritur, ſed innaſcitur. Et ſanè ineſſe quoque ſenſibus irrationabilibus animantium, ſi non ſcientiam aliquam aliquo modo, at certè quamdam ſcientiæ ſimilitudinem, ſcribit D. Auguſt. *De Civit. lib.* 11. *c.* 27.

Nu. 5. ibi, C. *De rei uxor. act.* ] Planè matrimonia ab ipſa rerum natura inventa eſſe ſcribit ,,Quinctil. *Declamat.* 368. Eleganter Lactant. *Divin. Inſtitut. lib.* 6. *c.* 23. Cum excogitaſſet, ,,inquit, Deus duorum ſexuum rationem, attribuit ipſis, ut ſe invicem appeterent, & conjunctio- ,,ne gauderent. Itaque ardentiſſimam cupiditatem cunctorum animantium corporibus admiſcuit, ,,ut in hos affectus aviditſſimè ruerent, eaque ratione propagari & multiplicari genera poſſent. Hinc volucres penè omnes, ait idem auctor lib. 3. c. 21. faciunt matrimonia, & paria jungunt, & ,,nidos ſuos, tamquam genitales thoros, concordi mente defendunt: & fœtus ſuos, quia certi ,,ſunt, amant, & ſi alienos objeceris, abigunt. Et profectò beſtiarum in fœtu atque educatione laborem cùm cernimus, ipſius naturæ vocem videmur audire, ait Cicero *lib.* 3. *de Finib.* Idemque *lib.* 2. *de Natura Deor. Quid dicam,* inquit, *quantus amor beſtiarum ſit in educandis cuſtodiendiſque iis quæ procreaverint, uſque ad eum finem, dum poſſint ſeipſa defendere? Etſi piſces, ut aiunt, ova cùm genuerunt, relinquunt. Facilè enim illa aqua & ſuſtinentur & fœtum fundunt.*

Ibid. ibi, à natura conceſſa. ] Hinc cornibus tauri, apri dentibus, morſu leones, beſtiæ aliæ fugâ ſe, aliæ occultatione tutantur. Ita Cicero *lib.* 2. *de Natura Deor.* Cui conſonat Seneca *d. e.* 16. Iracundia leones adjuvat, pavor cervos, accipitrem impetus, columbam fuga.

*Omnibus ignota mortis timor, omnibus hoſtem*
*Præſidiumque datum ſentire, & noſcere teli*
*Vimque modumque ſui* —— Ovid. *in Halieut.*

Nu. 7. ibi, *d. l.* 2. ] Pulcrè D. Auguſtinus Quæſtion. lib. LXXXIII. qu. 31. *Natura,* inquit, *jus eſt, quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis inſeruit, ut religionem, pietatem, gratiam vindicationem, per quam ſcilicet vis aut iniuria, aut omnino omne, quod obfuturum eſt, defendendo aut ulciſcendo propulſatur; obſervantiam, per quam homines aliqua dignitate præcellentes cultu quodam & honore dignamur.*

Nu. 13. in fine. ] Quarum partium hodieque uſus quoque erit, ſi ſingulæ accommodentur ad ſingulas regiminis formas, ut notat Ampl. D. Diod. Tuldenus *De principiis Iuriſpr. lib.* 2. *c.* 8. Nam ad formam Monarchicam referre licebit Principum placita; ad Ariſtocraticam, ubi penes optimates imperium eſt, Senatusconſulta; ad Democraticam, ubi ex populi ſuffragiis res geritur. Plebiſcita: vel cumulari hæc poſſunt, ubi mixta quædam regiminis forma eſt, veluti ex Monarchia atque Ariſtocratia, vel ex Monarchia & Democratia. In ſola Republ. Romana videre fuit hanc diverſitatem formarum; atque inde diverſæ quoque formæ conſtituendi juris, cùm leges neceſſariò Rempubl. generibus, non vice verſâ, accommodandæ ſint, Ariſtot. *Polit. lib.* 4. *c.* 8. & *lib.* 5. *c.* 9: Vide Sigon *De antiquo iure civium Rom. lib.* 1. *c.* 1.

Nu 17. in fine. ] Eoque ſpectat clauſula illa, quæ hodie in Legum ſeu Edictorum Principalium promulgatione adjici ſolet, *Quia ita nobis placet.* Non quod Principi omnia, & in omnes liceant, proque ratione ejus ſola ſtet voluntas, ſed quia inter Proceres maturè diſcuſsâ re, viſum ſit Principi pro Reipubl. ſalute ita expedire.

Nu. 27. in fine ] Cùm igitur conſuetudo non introducatur momento, neque ex uno aliquo oriatur actu, ſicut Plebiſcitum, & aliæ juris ſcripti ſpecies, quæritur, an unicus & primus actus poſſit dici conſuetudinis principium? Adfirmat Reinh. Bacchovius, *ad Treutl. vol* 2.

*diſp. 3. theſi 6. lit.* D. Negat cl. Collega D. Guil. Maſius, *Singul Opin lib. 2. c. 2. nu. 27. & ſeqq.* & recte; quia ipſi actus non inducunt conſuetudinem, ſaltem immediatè, ſed tacitus populi conſenſus & uſus, qui ex actibus elicitur & cognoſcitur, non uno, ſed pluribus.

Nu. 30. in fine ] Diſtinguunt alii inter conſuetudinem præter legem, nempe eo caſu diſponentem aliquid, quo de jure nihil cautum ſcriptumve invenitur, in qua inducenda ſufficere putant tempus decennii; vel, quia tempus illud nullâ certâ lege definitum reperitur, judicis arbitrio determinandum relinquunt: & inter conſuetudinem contra jus aut legem, in qua utpote corrigente aut abrogante legem tacito illiterato que populi conſenſu, ut loquitur A. Gell *lib. 11. c. 18.* & quia præjudicium vertitur ſuperioris, tempus requirunt XL. annorum, *Gl in c. fin V legitimè & ibi* Abbas *nu. 1. D conſuet.* vel etiam immemoriale, in iis ſcilicet, quæ in ſignum ſingularis præeminentiæ & prærogativæ reſervata ſunt, *c. Super quib. 26 § præterea De V. S* quia conſuetudo eſt facti & in facto conſiſtit. *c. 1. De conſtitut. in 6.* ideo putant, pro conditione rerum & circumſtantiarum tempus modò brevius, modò longius deſiderari, & permittendum judici indiſtinctè, habitâ ratione publicæ utilitatis, & pro cauſſæ merito, tempus ex arbitrio ſuo definiat & ſtatuat. Vide Coraſ. *ad l. De quib nu. 6.* D. *De LL & de Iuris arte p 2. c. 18 & 19.* Connan. *1. Comment. c. 10.* & Menoch. *de Arbitr. lib. 2. caſu* 81. 82. & 83. And. Gail. *lib. 2. Obſer. 31.* Vulgò Pragmatici dum conſuetudinem allegant, tanti eam temporis eſſe ajunt, ut non extet memoria in contrarium.

Nu. 37. in fine. ] Vide Pet. Vanderan. *de Privil credit. c. 9.* Duaren. *Diſp. anniverſ. lib 2. c. 32.* Greg. Lopez. *Animad c. 5.* & Marc. Lyclama *1. Membran. Ecl. 11.*

Poſtremò notandum hic eſt, differre à jure conſuetudinario, ſive ab eo jure, quod moribus & uſu populi vel majoris partis introductum eſt, *jus ſtatutarium*, quod quælibet provincia, civitas, vel municipium ſibi expreſſo conſenſu conſtituit; quod & à Provincia dicitur *Ius provinciale*, vulgò *Land recht*, & à civitate vel municipio *Stadt recht.* Nam quilibet Magiſtratus ſecundùm ſuum territorium ſtatuta condere poteſt, modò ne juri communi deroget, & ſalvo jure ſuperioris, *Dd. ad l. Omnes populi* D. *h. t.* Arn. Vinnius *hic § 1. nu. 1.*

Nu. 38, ibi, ut hic ait Imp. ] Imò ipſam rectam rationem eſſe veram legem, naturæ congruentem, conſtantem, ſempiternam, quæ vocat ad officium jubendo; vetando à fraude deterreat, ait Cicero lib. 3. de Republ. apud Lactant. *lib 6. Divinar. Inſtit. c. 8.* *Huic legi*, inquit, *nec abrogari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari poteſt &c.*

Ibid. in fine. ] Vid. Ariſtot. 4 *Polit. c. 1 & 5. Ethic. c. 10.* And. Gail. *de Arreſtis Imperii c. 1. nu. 12. & 13.* Wameſ. *cent. 1. conſ. 1. nu. 42.* Unde jus civile increſcere & decreſcere, ſecundùm temporum, quibus præſidet, conditionem non pariter mutem ſcribit D. Auguſt. *lib. 3 Confeſ. c. 3.* De eodem elegans locus eſt apud Livium lib. 34. ubi de abroganda lege Oppia ita L. Valerius: Ego enim, inquit, quemadmodum ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, ſed perpetuæ utilitatis cauſâ in æternum latæ ſunt, nullam abrogari debere fateor, niſi quam ut uſus coarguit, aut ſtatus aliquis Reipubl. inutilem fecit: ſic quas tempora aliqua deſiderarunt leges, mortales, ut ita dicam, & temporibus ipſis mutabiles eſſe video. Quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat; quæ in bello, pax: ut in navis adminiſtratione alia in ſecunda, alia in adverſa tempeſtate uſui ſunt. In eamdem rem extat diſceptatio Sex. Cæcilii I. C. apud A. Gell. *lib. 20. Noct. Attic. c. 1.* ubi ita concludit. Legum opportunitates & medelas pro temporum moribus & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præſentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum eſt, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere: quin ut facies cœli & maris, ita rerum & fortunæ tempeſtatibus varientur.

DE IV-

Digitized by Google

# DE IURE PERSONARUM.

## TITULUS III.

SUmma itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt, quòd omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi.

1. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut jure prohibetur.

2. Servitus autem eſt conſtitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur.

3. Servi autem ex eo appellati ſunt, quòd Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent: qui etiam mancipia dicti ſunt, eò quòd ab hoſtibus manu capiuntur.

4. Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. Naſcuntur ex ancillis noſtris, fiunt aut jure gentium, id eſt, ex captivitate: aut jure civili, cùm liber homo maior viginti annis ad pretium participandum ſeſe venumdari paſſus eſt.

5. In ſervorum conditione nulla eſt differentia: in liberis autem multæ, aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Obiecta iuris Perſona, Res, Actiones.*
2. *Ius perſonarum circa quæ potiſſimùm verſetur.*
3. *Statu-liberi an liberis, an verò ſervis accenſendi.*
4. *Libertas quid.* 5. *Quid ſervitus.*
6. *Servi quot modis & qualiter fiant.*
7. *Servorum omnium eadem eſt conditio, non eadem officia & munera.*

EXpoſitis Juris principiis, eius obiecta, circa quæ jus verſatur, proponuntur numero tria, *uti patet ex fine Tit. præced.* PERSONAE ſcilicet, quibus jus redditur; RES, de quibus redditur, & ACTIONES, per quas redditur, ad quæ omnia referuntur in hoc opuſculo à Juſtiniao Imp. tradita. De Perſonis autem primo loco agitur, tum quòd digniores ſint, tum quòd earum cauſsâ Jus omne ſit conſtitutum, ut ait J.C. in *l. 2. D De ſtatu hom.* ut parum ſit Jus noſſe, ſi perſonæ ignorentur, ut ait Imp. *in fine Tit. præced.* † Jus perſonarum verſatur potiſſimùm circa earum ſtatum, id eſt perſonalem capitis conditionem, in qua quiſq; hominum ſtat, & ſecundùm quam in hac civili ſocietate regitur, qui ſtatus 1 2

 in tri-

in tribus conſiſtit, Libertate, Civitate, Familia, *l. fin D. De cap. minutis.* Quod duabus principalibus diviſionibus explicat Imp. alterâ accommodatâ juri gentium, de qua hic, alterâ juri civili, de qua inf. Tit. VIII. quarum ſumma eſt, quòd OMNES HOMINES AVT LIBERI SVNT, AVT SERVI.

3 Ubi ſunt quidem diviſionem hic datam carpentes, tamquam non ſufficientem; propter ſtatu liberos, quos ad neutrum membrum pertinere volunt; ſed temerè, cùm contineantur ſub ſervis. Habent enim ſtatutam & deſtinatam in tempus, aut conditionem, ante cuius eventum loco ſervorum habentur, ut patet ex *tit. D. De ſtatu liberis l. Si ſtatulibera 6. in pr. l. Statuliberum 9. & l. Statuliberi 29. D. De ſtatu liberis.* Cuiac. 1. *Obſerv c. 37.*

LIBERI ſunt, quibus eſt libertas, id eſt NATVRALIS FACVLTAS EIVS,
4 QVOD CVIQVE FACERE LIBET, NISI SI QVID VI AVT IVRE PROHIBEATVR: id eſt plena & libera poteſtas, per naturam hominibus data & permiſſa, rerum licitarum pro arbitrio agendarum. Vis, cùm ſit facti, non impedit libertatem, quæ juris eſt: & quod jure facere prohibemur, cùm honeſtè ac licitè fieri nequeat, pro impoſſibili eſt, *l. Filius 15. in fine D. De condit. inſtitut.* Ut non poſſit dici libertas per hoc imminui, quia ut rectè ait Cicero, *pro Cluentio,* Legum idcircò ſervi ſumus, ut verè liberi eſſe poſſimus.

5 SERVI autem ſunt, qui, libertate amiſsâ, dominio alterius ſunt ſubiecti. Eſt enim SERVITVS CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM, QVA QVIS DOMINIO ALIENO CONTRA NATVRAM SVBIICITVR. id eſt contra libertatem primâ naturæ conſtitutione permiſſam, *tex. hic.* Nam natura omnes liberos produxit, & tales eſſe permiſit, *qua de re tit. praced circa fin.* Propter malitiam tamen hominum, per quos in pace vivere non licebat, bella exorta cauſſarunt captivitatem, cedebant capti capientibus, eorumque poteſtati ſuberant, quibus erat & jus vitæ necíſque in ſervos, id eſt licentia eoſdem occidendi: niſi quod ex humanioti & benigniori ratione placuerit deinde eos ſervare; unde Servorum nomen deductum hic adſerit Juſtinianus, non etiam à ſerviendo, §. *Servi autem 3. h. t.* Ut mercenarii, quibus hodie utimur, etiamſi ſervitia præſtent, non ſint tamen ſervi dicendi.

§. *Servi aut naſcuntur.*

6 SERVI AVT NASCVNTVR, ſcil. ex ancillis noſtris, qualis noſter eſt; quod enim ex re noſtra naſcitur, noſtrum eſt, §. *Item ea inf. De rer. diviſ.* & partus ſequitur ventrem, *l. Partum 7. C. De rer. vindic.* AVT FIVNT, idque vel jure gentium, PER CAPTIVITATEM IN BELLO IVSTO; quale habetur, ad effectus juris gentium, quod publicè legitimèque indictum geritur ab iis, qui belli gerendi jus habent, *l. Hoſtes 24. De capt. & poſtlim. reverſ.* unde & Mancipia dicti ſervi, quia manu capiantur, *tex. h. & l. 4. in fine D. De ſtatu hom.* Bellum enim ut jure gentium receptum, ita & ſervitus: qui tamen modus in bello inter Chriſtianos non obtinet, apud quos capti pecuniâ ſeu lytro redimuntur. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 11. nu. 6.* Vel jure civili, I. PER VENDITIONEM SVI, cùm liber

liber homo major XXV. annis, gnarus ſuæ conditionis, vendi ſe patitur alteri, conditionis ejus ignaro; vel ad actum gerendum, qui olim non niſi per ſervum gerebatur, *l. Si quis filio 6. §. irritum D. De injuſto, rupto &c. l. 1. & 2. C. Ne quis liber invitus actum gerere cog.* (unde ſervus actor, *§. pœna 7. in fine inſ. De injur.* & actor ſimpliciter, *l. Legato 37. De legat 3.*) vel ad pretium participandum, de quo & participârit: Quæ conditiones omnes ſi concurrant, venditus, licet liber fuerit, fit tamen ſervus ejus, cui venditur, adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, *l. 7 in pr. D. De liber. cauſ.* & *l. 1. in pr. Quib. ad libert. proclam. non licet.* Non obſtante, quòd membrorum ſuorum nemo ſit dominus, & quòd privatis pactis liberi non fiant ſervi, nec manumiſſus pro ingenuo habeatur, ſed pro libertino. Quod ita conſtitutum eſt in odium degeneris animi, rem inæſtimabilem pretio ſubjicientis; & utilitatis cauſsâ receptum, ad ſuſtinenda commercia, & excludendas fraudes, quæ in ejuſmodi venditionibus erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis venum irent, & poſtea liberali manu adſererentur. Quæ procedunt etiam in caſu, quo ſe vendi paſſus in patria eſt poteſtate; cùm tantùm inſpiciantur ſupradictæ conditiones, non etiam poteſtas. Et cùm filiusfam. per delictum poſſit ſubduci patri, quidni etiam per hanc fraudem? Si dictæ conditiones non concurrant, non habebit venditio effectum. Ad obviandum tamen calliditati, eſt actio in factum emptoris contra venditum, ut indemnis ſervetur, *l. Rectiſſimè 14. D. De liberali cauſa.* Hic modus diſplicuit Leoni Imp. *Nov. 59.* Patri verò ex cauſſa neceſſitatis & urgentis famis conceditur filium vendere, eumque ſervum facere, qui tamen poſtea oblato pretio vel à ſe vel à patre redimi poteſt, & redemptus ingenuitatem repetit, *qua de re C. De patrib. qui filios diſtrax.* Covarr. *Variar Reſol. lib. 3. c. 14 n. 4. verſ. Quintò*, ubi notat patrem ditiorem factum cogi à filio poſſe, ut eum redimat & liberet.

II. Fiunt Servi jure civili, Per damnationem in metallum, quales ſervi pœnæ dicti, *§. 1 inf. De cap. diminut* Quæ pœna ſublata *Nov. de nupt. 22. § quod autem 8.* Similis huic damnatio ad triremes. III. Per ingratitudinem, liberto retracto in ſervitutem, *§. maxima inf. De cap. diminut. & ibi Gl l. 2. C. De libertis & eor. lib.* IV. Per conjunctionem fœminæ liberæ cum ſervo alieno, ex Senatuſc. Claudiano; quod abrogatum *inf. De ſucceſſ. quæ fiebant per bonor. vendit. & ex S. C Claud.*

§. *In ſervorum.*

QUod hîc dicitur, In ſervorum conditione nullam eſſe differentiam rectè dicitur & obtinet quoad ipſum ſtatum: omnes enim eamdem ſervitutem ſerviunt, cùm omnes capite, id eſt ſtatu careant, & pro mortuis civiliter habeantur, ſive quis natus ſit ſervus, ſive liber natus & poſtea ſervus factus. Quòd ſi ſpectemus officia, artificia & munera ſervorum, invenietur & inter eos differentia, cùm alii aliis ſint digniores, & lautiores: neque enim eodem loco habebantur, atrienſis, diſpenſator, ordinarius, cum vicario, mulione, agazone, qui mulos, equos, aſinos agebant, & abjectiſſimæ erant conditionis. Sic ſervum bonæ frugi, ordinarium, diſpenſatorem, opponit vulgari & mediaſtino Ulp. in *l. Item* 7

*apud Labeonem* 15 §. *Prætor ait* 1. *D. De injur.* & rurſus mediaſtinum ſervo artifici in *l. fin. De operis ſervor* Mediaſtini infimi generis ſervi erant, ad vilia quælibet deſtinati, ita dicti, quòd in medio ad imperia omnium ſtarent Briſſon. *in Lexico V.* Mediaſtinus, Alex. ab Alexandro *Genial, dier. lib.* 3 *c.* 25. Franc. Connanus *Comment. juris civilis lib.* 2. *c.* 2. *num* 3. 4. *&* 5. Rævard. *Varior. lib.* 5. *c.* 20. IN LIBERIS AUTEM HOMINIBUS MULTÆ SUNT DIFFERENTIÆ, id eſt multum intereſt, an quis liber ſit natus, an ſervus natus, & poſtea liber factus: ille dicitur INGENUUS, hic LIBERTINUS.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 3. in fine.] Sed neque adſcriptitii, ut vocant, propriè ſervi dicuntur, quamvis aliàs etiam à liberis hominibus diſtinguantur, & tamquam ſervi à domino manumittantur. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 1 *c.* 5. *num* 2. *de quib. plura inf. ad Tit. VIII.*

Num. 4. in fine.] Quò ſpectat illud Perſii *Sat. V. v.* 83.

*An quiſquam eſt alius liber, niſi ducere vitam*
*Cui licet, ut voluit?* —— Et mox *v.* 90.
*Cur mihi non liceat, juſſit quodcumque voluntas,*
*Excepto ſi quid Maſuri rubrica notavit?*

Sumpta definitio ex Zenone, à quo orti Stoici, qui plurimum libertati tribuebant. Laërt. *in Vita Zenonis*, Lipſ. *Manuduct. ad Stoic. Philoſ. lib.* 3. *Diſſert.* 12. Cicero in Paradoxis: *Quid eſt Libertas? poteſtas vivendi, ut velis. Quis igitur vivit, ut vult, niſi qui recta ſequitur, qui gaudet officio, cui vivendi via conſiderata atque proviſa eſt? qui legibus non propter metum paret, ſed eas ſequitur atque colit, quia id ſalutare maximè eſſe judicat?*

Num. 5. ibi, §. *Servi autem* 3. *h. t.*] Et propterea ſervitus rectè dicitur *conſtitutio juris gentium.* id eſt conditio & qualitas naturali ratione inducta; non quidem directò, quaſi quæ nobiſcum nata & orta ſit, ſed per conſequentias, ſcil occaſione bellorum (quemadmodum & bella occaſione injuriæ antecedentis, quæ defenſionem poſtulat) quia meliùs eſt ſervari quàm interfici. Hinc apud Hirtium *de Bello Afric.* ita Scipionem alloquitur centurio Cæſarianus: *Tibi gratias ago, quòd vitam incolumitatemque belli jure capto polliceris.* Horat. lib. 1 Epiſt. 16.

*Vendere cùm poſſis captivum, occidere noli,*
*Serviet utiliter.* ——

Exemplum hujus rei elegans extat apud Thucydidem *lib.* 5 *c. ult.* & Xenophontem *lib.* 2. *De geſtis Græcor.* de Ageſilao duce Lacedæmoniorum, quem ſcribit ſæpiùs pro concione milites ſuos admonere ſolitum, ne captivos ut facinoroſos cruciarent, ſed ut homines ſervarent.

Ibid in fine.] Quamvis eorum, ſimiliumve, ut clientum, beneficiariorum, ſubditorum, dicatur, ſecundùm Stoicos, ſervitus quædam eſſe ἐν ὑποτάξει, *in ſubjectione*: quam Philoſophi naturalem eſſe exiſtimant, ex eo, quòd hominum alii ſint prudentiores, alii imbecilliores & infirmiores; & ad utilitatem eorum, qui ſunt imbecillio-

Digitized by Google

becilliores,ſpectet, ut prudentiores imperent,imbecilliores pareant,nimirum filii patribus,diſcipuli præceptoribus,ſubjectione ſcilicet œconomicâ & ad miniſteria domeſtica explicanda &c. Ariſtot. 1.*Polit.c.3.* qua de re extat elegans Epiſtola Dan. Heinſii ad Geor. Richterum. Alia præterea ſervitus eſt, quam Stoici vocant **στέρησιν αὐτοπραγίας**, quoties non eſt poteſtas vivendi, ut velis, veluti ſi liber homo carcere contineatur. Durior verò illa eſt, quam iidem Stoici **ἐν κτήσει τε καὶ ὑποτάξει** conſtituebant, in jure ſcilicet poſſidendi & ſubjectione ; quo modo ferè Juriſconſulti accipiunt. Sunt enim ſervi, id eſt corpora ſervorum, jure civili in mancipio & patrimonio ſuorum dominorum. Unde & Ulp. ſervos inter res mancipi retulit, *in Frag.tit.19.in pr.* Dico, *corpora*; errat enim ſi quis exiſtimat ſervitutem in totum hominem deſcendere. Pars melior ejus, id eſt mens, excepta eſt, inquit Seneca *de Benef.lib.3.c.20.* Corpus eſt, quod dominio fortuna tradidit: hoc emitur, hoc venditur. Interior illa pars mancipio dari non poteſt: ab hac quidquid venit, liberum eſt. Ita ille. Scilicet *neminem natura fecit liberum, neminem ſervum, impoſuit fortuna nomina hæc ſingulis,* ait Seneca Rhetor *Declamat. lib.7.* Itaque libertas, cujus ut nulla poſſeſſio, ita neque dominium ullum eſſe poteſt, jure naturali continetur, *l. Si quod 64.D.De condict indeb.* neque jure gentium tollitur, ſed ſtatus & conditio dumtaxat hominis quoad corpus mutatur. Unde dominium aliquod eſt corporis, ſive hominis, quatenus corpore conſtat, idque ex naturali poſſeſſione, ad exemplum cæterarum rerum, cœpit. Hinc & ſervitutem **κτῆσιν φυσικὴν**, id eſt *naturalem poſſeßionem*, vocat Theophilus. Plura Marc. Lyclama *Membran.lib.4.Ecl.XI.*

Porro diviſio perſonarum, de qua hoc Tit. in liberos homines & ſervos, hodie apud nos, uti & in aliis omnibus orbis Chriſtiani provinciis, penitus exolevit, omneſque indiſtinctè liberi naſcuntur, & conſequenter ab ipſo ortu ſuo ingenui exiſtunt, non habita ratione eorum, quæ infrà *tit. De ingenuis* tractantur. Et non niſi imago quædam priſtinæ illius ſervitutis apud Romanos uſurpatæ in quibuſdam provinciis retenta eſt. Certè apud Gallos prorſus inanem eſſe ſummam illam de jure perſonarum diviſionem in homines liberos ac ſervos, omneſque naſci Francos, id eſt, liberos, ac cognitam tantùm eſſe diviſionem perſonarum in Nobiles, id eſt ingenuos, & Villanos, id eſt eos, qui villæ adſcripti (unde & Villici dicti) & colonariæ conditioni addicti, aut ipſi ſint, aut eorum majores fuerint, poſt Budæum ad *l.2.D.De orig.juris*, tradit hîc Jac. Bucherellus: qua de re pluribus dicetur inferiùs ad Tit. VII.



Digitized by Google

# DE INGENVIS.

## TITULUS IV.

INgenuus eſt is, qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt: ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, patre verò ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur: quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus eſt, quoniam vulgò conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui naſcitur, liberum naſci; *quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt.* Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta pepererit, liberum, an ſervum pariat? Et Martianus probat liberum naſci, *ſufficit enim ei, qui in utero eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe, ut liber naſcatur.* quod & verum eſt.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe: ſæpiſſimè enim conſtitutum eſt, *natalibus non officere manumiſſionem.*

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Ingenuus quis propriè dicatur.*
2. *Ingenuo nato non officit in ſervitute fuiſſe.*
3. *Ingenuorum loco quinam habeantur.*

1 INGENUUS hîc deſcribitur, QUI STATIM UT NATUS EST LIBER EST. Ubi ſupplendum, ratione ventris, quem liberum eſſe decet ad ingenuitatem partus. Sufficit autem liberum fuiſſe tempore vel conceptionis, vel partus, vel etiam medio, *text. hic*, cùm per libertatem ventri ſemel quæ ſitam quæratur partui ſuus ſtatus; quem ſubſequens calamitas matris non minuit, cùm habeatur alia à ventre perſona, & pro jam nato, dum adhuc in ventre eſt, in caſibus, quibus agitur ejus commodum, *uti hîc & l. Qui in utero 7. D. De ſtatu hom.* Quo modo quæ libera concepit, deportata civem parit, *l. 5. in fine D. d. tit.* Dico, ſupplendum, ratione ventris ſive matris, per *d. l. 5. §. 2.* ubi dicitur ingenuus natus ex libera matre; ne obſtet *l. Cùm inter 14. C. De fideicomiſ. libertatib.* ubi in ventre quidem manumiſſus directò ſtatim ut natus eſt liber eſt; non poteſt tamen dici ingenuus, cùm naſcatur ex matre ſerva, & per manumiſſionem ſit conſecutus libertatem.

NON

NON OFFICIT autem NATALIBUS, id eſt, ingenuitati, SI QUIS, ignarus ſui ſtatus, tamquam ſervus IN SERVITUTE EXTITERIT, ET POSTEA SIT MANUMISSUS, §. *ult. h. t.* Paulus *lib. 5. Sent. tit. 1. & l. 2. C. De ingenuis manumiſ.* ne juſta ignorantia alicui ſit detrimento. Et hoc olim, ſi intra quinquennium ad ingenuitatem proclamaſſet, *l. 2. D. Si libert. ingenuus eſſe dicetur.* Hodie ſine præſcriptione temporis procedit, *l fin. C. Vbi cauſa ſtatus agi deb.* 2

Ingenuorum loco habentur natalibus reſtituti per Principem, & quos ſententia ingenuos pronuntiavit, cùm reverà libertini eſſent, *l. Ingenuum 25. D De ſtatu hom.* quia res judicata habetur pro veritate. Habentur & ingenui donati jure aureorum annulorum, jure patronatus illæſo, *l. 5. D. De jure aureor. annul. Nov Vt liberti de cætero 7. c. 5. Auth. Sed hodie C. d. tit.* 3

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.] Ex hoc jure formatum eſt vulgare axioma, quo partus dicitur ſequi ventrem, id eſt matrem, ſive conditionem matris, nimirum quoties de ſtatu quæſtio movetur, *l. Partum 7. C. De rei vindic. l Exemplo 36. C. De decurionib lib. 10. l. Cum legitimæ 19. l. Vulgò concepti 23. cum l. ſeq. D. De ſtatu hom.* Lex naturæ hæc eſt, inquit Ulp. ut qui naſcitur ſine legitimo matrimonio, vulgò conceptus & quæſitus, matrem ſequitur. Lex, inquam, naturæ, id eſt lex conſuetudinis generalis, fundatæ in aliqua ratione naturali. Naturâ quippe mater ſemper eſt certa, pater verò plerumque incertus, *l. 5. D. De in jus vocan.* ex eo, quòd ſemper aliqui inveniantur, qui quæve partui & educationi adfuerint, de patre verò talis certitudo haberi non poſſit, Grot. *De jure belli ac pacis lib. 2. c. 7. num.* 8. Calphurnius Flaccus, *In hoc puero*, inquit, *neſcio, quid ſit indignius, utrùm patris origo, quæ eſt dubia, an matris, quæ eſt certa.* Virgilius IX. Æneid. de Drance:

*—— genus huic materna ſuperbum*
*Nobilitas dedit, incertum de patre ferebat.*

Ex juſtis verò nuptiis nati conditionem ſequuntur patris, ad civilia quòd attinet, id eſt originem, agnationem, dignitatemque à patre accipiunt: non à matre, quæ dignitatem non habet, ſed mariti radiis coruſcare dicitur, *Nov. 105. de Conſulib. c. 2. in pr.* Moribus hodiernis, tum Galliæ, tum harum Provinciarum, obtinuit, ut filius etiam naturalis tantùm, natus patre nobili & matre ignobili, nobilitatem retineat generis & ſtirpis paternæ, modò eum pater agnoſcat pro filio: ac proinde inſignia ſeu arma, ut vocant, domus paternæ deferre ei licet, cum diſcrimine tamen aliquo, *avec une barre*, ut Galli loquuntur, id eſt per interlineam diviſa Bart. *in l. Suggeſtioni C. De V. S.* Guido Papa *deciſ.* 580 *num.* 3. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg rubr.* 8. §. 3. *num.* 21. Tiraq. *de Nobilit. c. 15. num.* 25 & Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib. 5 tit. 16. defin* 11. & *lib. 9 tit. 29 defin.* 20. Mater verò nobilis filium nobilem non facit, ne quidem natum legitimè, dummodò patre ignobili: quia nobilitas juris civilis inventum eſt, & adventitia qualitas, quæ à natura non ineſt, initium ſumens à patre. Imò neque ſtatuto aut conſuetudine induci poſſe, ut maternus nobilitet ſanguis, adſerit

 Bart.

Bart.*in d.l. Exemplo.* At negat Tiraq. *d.tract. de Nobil c.*18.*num.* 23. & contrarium exemplis adſtruit,pluraque adducit Joan. Uſſel.*in Notis ad lib.*4.*Var reſolut.*Covarr. *c.*9. Planè Lovanii primariæ nobilitatis familiis (ſunt ſeptem) jus eſt ſeu privilegio ſeu alio jure, ut nobilitatem etiam per fæminas tranſmittat; ſic, inquam, ut, ſi quis plebejus aut impar fœminam talem nobilem ducat, liberi ex eo conjugio nati habeantur nobiles, & Senatoria atque alia munera uſurpent. Lipſ. *in Lovanio lib.*2.*c.*3. Simile eſſe jus apud Campanos Galliæ populos notat Connanus *lib.*2. *Comment.c.* 11. & Bodin. 1.*de Republ.c.*3.*circa fin.*

Num.2.ibi, ſit detrimento.] Deinde ſervitus talis eſt facti, non juris, ac proinde injuſta: veluti ſi quis captus à latronibus vel piratis violentam ſerviat ſervitutem, *l. Hoſtes* 24. *& l. Latrones* 17. *D. De capt & poſt lim rev.* Et intereſt inter hæc duo, *in ſervitute eſſe, & ſervum eſſe*: quemadmodum & inter poſſidere, & in poſſeſſione eſſe, *l.* 3. § *ult. D. De acq. poſſeſſ.* Prius eſt facti, alterum verò juris. Servus eſt, qui libertatem reverà amiſit: in ſervitute eſſe dicitur, qui poſſidetur pro ſervo, cùm tamen reverà ſit liber, *arg. l. Barbarius D. De off. prat.* Cujuſmodi poſſeſſio non obſtat poſſeſſo, quò minùs manumiſſus originem ſuam repetat, & ingenuitatem vindicet. Cujac. *hic*, Hotom. *Illuſt. quæſt.c* 17. Extatque hujus rei exemplum elegans apud Quinctil. *lib.*7.*Inſtit.Orat.c.*2. in lite Urbinia, ubi de ſtatu Cluſii Figuli quæritur.

# DE LIBERTINIS.

## TITULUS V.

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt.

Manumiſſio autem eſt de manu datio: nam quamdiu aliquis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt, & manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à jure gentium originem ſumpſit, utpote cùm jure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cùm ſervitus eſſet incognita. Sed poſtquàm jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis: & cùm uno communi nomine omnes *Homines* appellarentur, jure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt: Liberi, & his contrarium Servi, & tertium genus Libertini, qui deſierant eſſe ſervi.

1. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris Conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

2. Servi verò à dominis ſemper manumitti ſolent: adeò, ut vel in tranſitu manumittantur, veluti cùm Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eunt.

3. Li-

3. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & *Latini* ex lege Junia Norbana fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia *Dedititii*. Sed quoniam dedititiorum quidem peſſima conditio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideò noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat, id eſt, eadem, quam habebat manumiſſor: niſi quòd ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo Quæſtore noſtro, antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos & omnium, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, aliâ Conſtitutione per ejuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumittentis, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito, (ſicut jam antea obſervabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Libertini qui dicantur.*
2. *Differentia inter Libertinum, Libertum & Ingenuum.*
3. *Manumiſſio quid, ejuſque origo.*
4. *Manumiſſio qualiter & quibus modis celebretur.*
5. *Vindicta quid, & ritus manumittendi vindictâ.*
6. *Item cenſu & teſtamento.*
7. *Manumiſſi fiebant olim aut cives Rom. aut Latini, aut dedititii.*
8. *Ex Iuſtiniani Conſtitut. omnes ſunt cives Romani & ingenui.*
9. *Intellectus* l. In orbe D. De ſtatu hom.

LIBERTINI hîc dicuntur, qui EX IUSTA SERVITUTE MANUMISSI ſunt. 1 IUSTA, id eſt legitima, ſive vera & jure cognita, non erronea aut putativa. Aliàs manumiſſio non faciet libertum, cùm, ſecundùm jam dicta *ad tit. præced.* manumiſſio non officiat natalibus ejus, qui non tam ſervus fuit, quàm in ſervitute, pro tali poſſeſſus, cùm non eſſet. † Notandum autem, 2 olim LIBERTINOS dictos fuiſſe, qui deſcendiſſent ex iis, qui olim manumiſſi

 eſſent;

eſſent; Ingenuos autem, quorum nemo ex majoribus ſervitutem ſerviiſſet. Poſteriorem verò ætatem aliter accepiſſe, ut *LIBERTINI* ſint iidem, qui *LIBERTI*, (niſi quòd appellatio Libertinorum denotet conditionem, Libertorum relationem ad patronos) *Ingenui* verò ex iis nati.

3 Manumissio est de manu datio, id eſt è poteſtate miſſio (ſignificat enim *Manus* poteſtatem) ſive, ut alii benè legunt, Datio libertatis, δόσις τῆς ἐλευθερίας, ut Theophilus reddidit, *l.* 4. *D. De juſt. & jure.* Sumpſit originem à jure gentium; cujus enim juris eſt actus, ejuſdem eſt diſtractus, *l. Ab emptione* 58 *D. De pactis.*

4 Peragebatur autem actus manumiſſionis multis modis. §. *multis autem inf. eod.*
& quidem etiam minùs ſolemniter, idque semper & ubique, id eſt omni loco &
tempore; cùm actus ſit voluntariæ juriſdictionis, non contentioſæ: adeò ut vel in
tranſitu rectè fieri dicatur, §. *Servi verò* 2. *h. t.* veluti in ecclesiis, inter amicos, per epistolam, & præcipuè: vindicta (qui modus veteribus
erat frequentiſſimus & maximè ſolemnis; nam de aliis manu mittendi modis ne
5 dubitandi quidem ratio fuerit) censu, testamento. † Vindicta ita dicta, ſecundùm aliquos, à Vindice Vitelliorum ſervo, qui in præmium indicii conjurationis, primus libertatem publicè hoc modo à Conſulibus dicitur accepiſſe:
& ſecundùm alios, quòd per mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem
virga prætoria, quâ tangebatur ſervus, & manu capiti impoſita in orbem vertebatur. Quò facit illud Perſii. *Satyra* 5 *quibus una Quiritem Vertigo facit*: quo ritu ſi-
6 gnificabant, liberum jam eſſe, & huc illuc, quò vellet, ire poſſe. † Censu manumittebantur, qui luſtrali cenſu Romæ juſſu dominorum inter cives Romanos
cenſum profitebantur. Ulp. *tit.* 1. Liv. *lib.* 1. Flor. *lib.* 1. *cap.* 6. Testamento manumitti dicebantur, qui ex teſtamento vel alia ultima voluntate libertatem conſequebantur, ſive directò, ſive per fideicommiſſum.

### §. *Libertinorum autem ſtatus.*

7 Aliquo iſtorum trium modorum manumiſſi modò iustam libertatem conſequebantur, & fiebant cives romani, ſi ſervus vindictâ manumiſſus minor triginta annorum non eſſet, cauſsâ apud conſilium probatâ; & manumittens eſſet dominus jure Quiritium, non etiam ſervum in bonis tantùm haberet. Ulp. *d. tit.* 1. Aliàs non conſequebantur jus civitatis Romanæ, ſed vel dicebantur Latini qui liberi quidem vitam peragebant, tamquam ſervi tamen moriebantur, bona eorum manumiſſore occupante jure peculii, §. *fin. inf De ſucceſſione libert.* vel Dedititii, quorum numero erant olim, qui pœnæ cauſsâ vincti à domino fuerant, quibuſve ſtigmata inuſta, aut propter noxam torti nocentesq; inventi, quive traditi, ut ferro aut cum beſtiis depugnarent, vel in cuſtodiam conjecti, & deinde quoquo modo manumiſſi. Ulp. *d tit.* 1. §. *Dedititiorum*, Cajus 1. *Inſtit. tit.* 1. Ita autem dicti, ut hîc tradit Theoph. ad exemplum peregrinorum, qui victi à Romanis iterum rebellaſſent, quos priſcis temporibus dedititios vocabant. Horum

peſſima

Digitized by Google

peſſima erat conditio, ut hic ait Imp. nam ſpem quamdam libertatis habebant, non tamen jus commercii, nec teſtamenti factionem, nec ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, quòd turpe eſſet, cum talibus communicare jus civitatis. Ut longè peiores eſſent Latinis, quibus erat & jus commercii, & teſtamenti factio paſſiva, modò intra diem creationis eſſent adepti civitatem. Ulp. *tit.* 22. Præterea patebat iis via ad civitatem variis modis, ut beneficio Principali, liberis, iteratione, militiâ, & aliis, de quibus Ulp. *tit.* 3. Cuiac. 4. *Obſ. c.* 5. Hieron. Elen. 2. *Diatrib. Iuris c.* 6.

Verùm has differentias ſuſtulit Juſtinianus, C. *De dedit. libert.* & *De latina libert. tollenda*, voluitq; omnes manumiſſos plenam conſequi libertatem, & civitatem Romanam, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, nec in manumiſſionis modo, diſcrimine habito, *text. hic in fine & C. dd. locis.* Tandem ingenuos eſſe voluit, conceſſo iis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione ampliùs non indigeant, prout olim ſalvo tamen iure patronatus, id eſt officiis & obſequiis, quæ liberti patronis & manumiſſoribus ſuis debent, *Nov.* 78. *Vt liberti de cetero &c. & Auth. Sed hodie* C. *De jure aur. annul.* † Non rectè hic obiicitur *text. in l. In orbe* 17. *D. De ſtatu hom.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quaſi hoc malè ſibi attribuat Juſtinianus: nam accipiendus de iis, qui ſolâ patriâ, non etiam conditione impediebantur; ut hæc Conſtitutio Juſtiniani non ſit fruſtranea. 8 9

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. ibi, *l.* 4. D. *De juſt. & Iure.* ] Hoc certè ut ſimplicius, ita & verius eſt, quàm quod Cuiac. *lib.* 5. *Obſer.* 13. credidit, Manumiſſionem ex eo dici, quod manus ſervo immitteretur, iſque deinde alapâ percuſſus à domino dimitteretur; cùm id tantùm ad unum manumittendi modum pertineat.

Nu. 4. ibi, non contentioſæ. ] *l.* 1. *in princ. & l. Actus* 8. C. *De feriis* Solius enim domini voluntate res apud judicem peragitur. Ubi verò inter partes contentio eſt, ita utramque partem audire judex debeat, iam ſolemni more, cum cauſſæ cognitione, ac judice pro tribunali ſedente, res peragenda eſt, *l.* 4. C. *De dilat.*

Ibid. in fine ] Plinius lib. 7. Epiſt. 16. *Hic nunc Proconſul provinciam Bæticam per Ticinum eſt petiturus: ſpero, imò confido, facilè me impetraturum, ut ex itinere deflectat ad te. Si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumiſiſti &c.*

Nu. 5. in fine. ] Leguntur de hoc manumittendi modo verſus elegantes Claudiani *in IV. Conſul. Honorii v.* 611. quos explicat & illuſtrat Pet. Faber *Comment. ad tit. D. De orig. iuris.* Adde Ant Auguſtin. *ad LL. XII. Tabb. c.* 3. Jac. Rævardum 4. *var. c.* 9. qui & de aliis manumittendi modis tractat eo lib. quem *De auctoritate prudentum* inſcripſit *c.* 17.

Nu, 6. in fine ] Hunc modo videtur ſurrogatus ritus manumittendi in Eccleſis, *l.* 1. & 2. C. *De his, qui in Eccleſ. manumit.* qui auctorem habet Conſtantium Imp. à quo tres editæ ſunt hac de re Conſtitutiones, teſte Sozomeno *lib.*

 1. *c.* 9.

Digitized by Google

1. *c.* 5. Moribus priſcis Francorum fieri manumiſſionem ſolitam vel ex Lege Salica, ante Regem jactato denario, id eſt, excuſſo nummo de manu ipſius ſervi, qui manumittebatur, vel in Eccleſia per chartam ſive epiſtolam; indeque manumiſſos dictos fuiſſe alios Denariales, alios Chartularios, obſervat Cujac. *lib* 4. *c.* 5. Vide Hieron. Bignonium *in Notis ad Marculſi formulas lib* 1. *c.* 2.

Ad fin. Tit. ] Videtur tamen poſt illam Juſtiniani Conſtitutionem vetus jus prævaluiſſe aliquando, & ſolam Latinam libertatem quibuſdam competiiſſe. Ut ecce, ſic manumitti ſervi quidã ſolent, ut à dominis retrahi poſſent in ſervitutem, *can. Quicumque*; *diſt.* 54. *ex Conc. Tolet. IV c.* 72. quod ex jure Gothorum fuiſſe exiſtimat Emundus Merillius *lib.* 2. *obſer. iuris c.* 19. Notat quoque Rebuff. *tract. De litteris natural. Gl.* 1. *nu.* 1. Latinis libertis non abſimiles videri advenas, qui regnum Franciæ incolunt. Sunt enim, inquit, tamquam ſervi uſufructuarii, & quidquid quærunt ex re & opera eorum uſufructuario, Regi acquirunt.

# QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON LICET.

## TITVLVS VI.

NOn tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate hæredem inſtituere, ut liber fiat, hæreſque ei ſolus & neceſſarius: ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento hæres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentiâ proviſum eſt: & rectè. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium hæredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditatis ſervi nomine vendant, ne iniuriâ defunctus afficiatur.

2. Idemque juris eſt, & ſi ſine libertate ſervus hæres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, novâ humanitatis ratione: ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non ſit veriſimile, eum quem hæredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi hæredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel qui, datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non ſuffi-

ſufficiant. *Sæpè enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in his eſt, ſperant homines.* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eò quòd eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

4. Eadem lege Ælia Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm ſi vindictâ apud conſilium, juſtâ cauſsâ manumiſſionis approbatâ, fuerint manumiſſi.

5. Juſtæ autem manumiſſionis cauſſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres ſororeſve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut ſervum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi cauſsâ: dum tamen intra ſex menſes in uxorem ducatur, niſi juſta cauſſa impediat, & ſervus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

6. Semel autem cauſſa approbata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractetur.

7. Cùm ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus eſſet: eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi hæredem inſtituere, legataque relinquere poſſet; tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat ferendum: nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita de ſervis ſuis in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſſit præſtare? Sed cùm libertas inæſtimabilis res ſit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi decimũ ſeptimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit. Cùm enim antiquitas huiuſmodi ætati & pro aliis poſtulare conceſſerit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas ita eos adiuvare credatur, ut ad libertatem dandam ſervis ſuis poſſint pervenire?

---

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Manumiſſio in fraudem creditorum facta eſt nulla.*
2. *Modò adſit animus fraudandi, & eventus.*
3. *Domino obærato permittitur ſervum inſtituere neceſſarium hæredem.*
4. *Eumque unicum, non plures.*
5. *Minor 25. annis quando manumittere poſſit.*
6. *Maior annis 17. an poſſit eſſe procurator ad lites.*
7. *Minor 25. annis, quando ſervo libertatem dare poſſit.*

A regu-

Digitized by Google

1 A Regula, quæ permittit cuivis libertatem diſponendi de ſuis rebus, duplex hic traditur exceptio, quoad manumiſſiones, ex L. Aelia Sentia, à Sexto Aelio & C. Sentio Saturnino Coſſ. Auguſti temporibus lata. Prior eſt. EVM, QVI IN FRAVDEM CREDITORVM MANVMITTIT, NIHIL AGERE, lege impediente libertatem, id eſt taliter datam libertatem eſſe nullam ipſo jure, *tex. h. in*
2 *pr.* Ulp. *in Frag. tit. 2. §. Eadem* 10. eo quòd non ſit indulgendum malitiis.† In fraudem ut cenſeatur facta, requiritur primò DOLVS ET ANIMVS FRAVDANDI in debitore, qui ſciat per manumiſſionem ſe deſiturum ſolvendo eſſe, *§. in fraudem h. t.* Animus enim & intentio facta diſtinguunt, *l. Fœdiſſimam* 20. *C Ad L. Iul. de adult.* Quem animum non præſumi, facit commune axioma, quod nemo præſumatur delinquere; & pătet ex *d. § in fraudem*, ubi dicitur, *ſæpè de facultatibus ſuis ampliùs, quàm in his eſt, ſperare homines.* Unde probandus eſt ex coniecturis. Secundò, UT EVENTVS ANIMO RESPONDEAT, ut ſcilicet *vel eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non ſit, vel datis libertatibus ſit deſiturus ſolvendo eſſe*, manumiſſi pretio ſubtracto creditoribus, *text. hic.* Aliàs manumiſſio procedet, & quoad creditores, quibus inanis conatus non nocet; & quoad debitorem, qui eam revocando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur, *l. Si creditorib. 5. C. De ſervo pig. dato manumiſſo.* Poſitis autem iſtis duobus impeditur omninò manumiſſio, habeturq́; pro infecta. Cui non obſtat, quod alienatio rerum in fraudem creditorum ipſo jure valeat, & per actionem Paulianam veniat reſcindenda, *D. Quæ in fraudem creditor. & §. Item ſi quis in fraudem 6. inſ. De action.* nam diverſitatis eſt ratio, quod convenientiùs res alienata revocetur, quàm libertas ſemel jure competens ſine facto eius, cui ea quæſita.

*§. Licet autem.*

3 AB exceptione iam data datur hic exceptio, per quam PERMITTITVR DOMINO, QVI SOLVENDO NON EST, INSTITVERE SERVVM SVVM HÆREDEM, qui ei neceſſarius ſit hæres. Quæ res licet in fraudem creditorum poſſet cedere, permiſſa tamen ad avertendam à defuncto ignominiam, quæ ipſi contingeret, ſi eius nomine bona diſtraherentur, quæ hoc caſu videntur nomine inſtituti ſervi. Debebat autem ſervus olim inſtitui cum libertate, hodie ſatis eſt inſtituatur hæres, *qua de re inſ. tit. 14. & lib. 2. tit. 19.* Neceſſe etiam eſt, ut non ſit alius defuncto
4 hæres, quia aliàs ceſſaret huius permiſſionis finis. † Deinde unicus tantùm ſervus ſit ſcriptus hæres, quia per eum ſufficienter conſulitur honori defuncti. Si tamē plures ſcripti fuerint, primo loco ſcriptus erit hæres, & liber: reliquorum ſtatus in dubio erit, donec certum erit non fraudari creditores, *l. 1. D. De ſtatu liberis.*

*§. Eadem lege.*

5 POſterior exceptio eſt, DOMINO MINORI VIGINTI ANNIS NON LICERE ALITER MANVMITTERE, QVAM VINDICTA, ET IVSTA CAVSA APVD CONSILIVM PROBATA, id eſt præſente Prætore, vel Magiſtratu, cuius hac de re notio eſt. Quod ita inductum, uti ex Theophilo hic apparet, in favorem manumit-

manumittentis, ne facilè circumveniatur. Cauſſæ variæ hic ponuntur: inter quas eſt & cauſſa procuratoris habendi, modò non ſit minor XVII. annis. † Quod veteres pleriqueaccipiunt de procuratore ad negotia, cùm ſecundùm eos non poſſit eſſe procurator ad lites minor viginti quinque annis. Quod ut certum eſt jure Canonico, quo id expreſſum *c.5. De procuratorib. in 6.* ita dubium jure civili, quo rectiùs dicetur, maiorem annis XVII. poſſe eſſe procuratorem ad lites. Quò facit hic locus, qui non poteſt commodè accipi de procuratore ad negotia, cùm talis etiam poſſit eſſe minor XVII. annis, imò & pupillus, & ſervus; ut non poſſit dici juſta ſubeſſe manumiſſionis cauſſa. Nec facit, quòd minor non ſit idoneus defenſor in judicio; hoc enim verum eſt in propria cauſſa. In aliena quin ſit idoneus nihil implicat; imputet enim ſibi dominus, quod minori cauſſam commiſerit. 6.

Cæterùm non tantùm inter vivos, ſed nequidem ultimo elogio minori viginti annis libertates dare licebat, quod poſtea Juſtinianus, uti hic in fine indicatur, reduxit ad annum decimum-ſeptimum completum. Poſtea verò idem Imp. *Nov. Vt ſponſalia largitas 119. §.2* permiſit hoc ipſum eâ ætate, quâ teſtamentum ſuper rebus ſuis condere licet, id eſt anno ætatis XIV. completo, propterea quòd durius videretur ſuper aliis rebus ultimum elogium liberum eſſe, non etiam ſuper libertatibus, quæ tamen ſunt magis favorabiles. Quod ipſum non videtur extendendum ad manumiſſionem inter vivos; cùm licet à contractibus ad ultimas voluntates procedat argumentum, non tamen è contrà, quòd hæ illis ſint magis favorabiles, præcipuè quando verſamur in materia correctoria. 7

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.3. ibi, qua de re inf. *tit. 14. & lib. 2. tit. 19.* ] Nam qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens; cùm dominus ſervum hæredem habere nequeat, niſi is primò ſit liber, *l. 5 in pr. C. De neceſſ. ſervis hered. inſtit.* Facti ſpecies eſt apud Plinium *lib. 4. Epiſt* 10. ad Sabinum : *Scribis mihi, Sabinam, quæ nos reliquit heredes, Modeſtum ſervum ſuum nuſquam liberum eſſe juſſiſſe : eidem tamen ſic adſcripſiſſe legatum,* Modeſto, quem liberum eſſe juſſi. *Quæris, quid ſentiam? Contuli cum prudentibus : convenit inter omnes, nec libertatem deberi, quia non ſit data ; nec legatum, quia ſervo ſuo dederit. Sed mihi manifeſtus error videtur : ideoq́, puto nobis, quaſi ſcripſerit Sabina, faciendum, quod ipſa ſcripſiſſe ſe credidit.*

Nu.5. in fine. ] Nam minores XXV. annis victi ac circumventi blanditiis ſervorum, faciles eſſe ſolent ad manumittendum. Quò fiebat, ut & civitatem ſæpè indignis replerent hominibus, & libertatum præſtatione, patrimonium ſuum temerè exhaurirent.

Nu. 6. in fine. ] Cæterùm cauſſa hæc manumittendi, ut & reliquæ hic enumeratæ (veluti quòd minor XXV. annis parentes, liberos, fratres ſororeſve naturales, item pædagogum aut nutricem manumittere poſſet) ideò juſtæ habitæ fuerunt, quòd ex affectu potiùs, ſeu juſtis affectionibus, quàm ex luxuria, id eſt prodigalitate, deſcenderent, *l. Illud 16. in pr. D. De manumiſ. vind.* Certè pædagogum

F manu-

manumittendi juſta quoque cauſſa *viſa fuit*, quia is vulgò parentis loco habetur; qua de re extat locus elegans Senecæ, *lib.* 6. *de Benef. c.* 16. Sed & nutrici eadem quæ matri reverentia debita eſt, adeoque matrem aliquando pro nuutrice poni teſtis eſt Nonius Marcellus, tradens differentiam Genitricis & Mattis, probatque Plauti auctoritate in Menechmis.

# DE LEGE FUSIA CANINIA DICENDA.

## Titulus VII.

Lege Fuſiâ Caniniâ certus modus conſtitutus erat in ſervis teſtamento manumittendis: quam quaſi libertates impedientem, & quodammodò invidam, tollendam eſſe cenſuimus: *cùm ſatis fuerat inhumánum, vivos quidem licentiam habere totam ſuam familiam libertate donare*, *niſi alia cauſa impediat libertatem, morientibus autem huiuſmodi licentiam adimere.*

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Modus manumittendi teſtamento ex hac lege.*
2. *Cur eum Iuſtinianus Imp. ſuſtulerit.*
3. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*

1 Lege Fuſiâ ſeu Furiâ Caniniâ, ab anctoribus Fuio Camillo & C. Caninio Coſſ. dictâ, certus manumiſſionis ſervorum teſtamento modus præſcriptus erat. Ex tribus enim tantùm duobus permittebat dari libertatem, inde uſque ad decem mediæ parti, uſque ad triginta tertiæ parti, uſque ad centum quartæ, & numquam pluribus centum, etiam ex numeroſiſſima familia. Ulp. *tit.* 1. Paulus 4. *Sent tit. fin.* Supra numerum ſcripti ſi fuiſſent, primo loco nominati liberabantur, uſque ad legitimum numerum. Ratio huius erat, quòd videretur manumiſ-
2 ſio procedere in fraudem hæredum. † Verùm Juſtinianus iſtam legem, ut libertatis invidam, & non permittentem morientibus, quod conceſſum erat vivis, ſuſtulit, permittens, ut à vivis, ita & à morientibus pro libitu teſtamento libertates dari; cùm nemo poſſit dici fraudare, qui jure ſuo utitur. † Hinc colligitur proce-
3 dere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, licere ſcilicet in ultima voluntate, quod inter vivos licet, de quo conſulatur Nic. Everardi *in Locis Legalib.*

ADDI-

Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.1. in fine.] Deinde viſa fuit ea res & pernicioſa civirati Romanæ, & ambitioſa nimium; cùm ſæpè improbiſſimi quique, etiam pro turpis alicuius veluti ſceleris compenſatione, reſtamenro manumitterentur; ipſique morientes in manumittendis ſervis ut plurimùm eſſent liberaliores, quàm viventes, imò nonnumquam prodigi, nec ferè aliam ob cauſſam, quàm ur ſervi pileati funus domini antecederent, *l. unica §. 5. C. De Lat. libert. toll.* ἵνα Χρηςοὶ χαλῶνται νεκροὶ inquit Dion. Halicarnaſ. *lib. 4. Antiq. Roman.*

Nu.2. ibi, libertatis invidam,] Idque duplici reſpectu, cùm ſervorum, quibus invidebat beneficium naruralis liberratis; tum ipſorum dominorum, quibus denegabat liberam facultatem diſponendi de rebus ſuis: denique & reſpectu ultimarum volunratum, quæ liberrimæ eſſe debenr.

Nu.3. in fine.] Quod tamen reſtringe ad ea loca, in quibus condendi teſtamenta cuilibet liberum eſt arbitrium. Nam in quibuſdam locis conrrariam conſuetudinem obtinuiſſe notat hic Joan. Faber. ut ſcilicet viventibus ſeu inter vivos liceat de rebus ſuis quovis titulo & pro arbitrio ſuo diſponere, morientibus verò vel teſtamento non utique; veluti in Geldria, ubi de bonis præſertim immobilibus allodialibus & aviris teſtamentum condere nemini permittitur, atteſtante Lamb. Goris, *Adverſar. ad Conſuet Geld tract. 4. §. 9. & 10.* vel non niſi de triente, uri in Flandria, aut alia portione bonorum, quemadmodum de lege Pariſienſi norat Franc. Cunnanus *Comment. iuris civil. lib. 2, c. 5. in fine.* Quam conſuetudinem favor agnationis, ad exemplum legis Furiæ, ſuggeſſiſſe & induxiſſe videtur. Sic & jure feudali vaſallus de Feudo diſponere inter vivos non prohibetur, *juxta c. unic. § Titius, Si de feudo def. cont. ſit, 2 F 26.* prohibetur verò teſtamento aut aliâ ultimâ voluntate, *c. un. in pr. De ſucceſſ feudi, 1. F. 8.*

---

# DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

## TITULUS VIII.

SEquitur de jure perſonarum alia diviſio, Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubiectæ. Rurſus earum, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum: Videamus itaq; de his, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt; nam ſi cognovimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt: ac priùs inſpiciamus de his, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

1. In poreſtate itaq; dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas juris gentiū eſt: nam apud omnes peræquè gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitę, necíſq; poteſtatē fuiſſe; & quodcumq; per ſervum adquiritur, id domino adquiri.



2. Sed

Digitized by Google

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qu ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſſa legibus cognita in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex Conſtitutione divi Antonini, qui ſine cauſſa ſervum ſuum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm ſi alienum ſervum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum eiuſdem Principis Conſtitutione coërcetur. Nam Antoninus coſultus à quibuſdam Præſidibus provinciarum de his ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuam Principum confugiunt, præcepit, ut ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè, expedit enim reipublicæ, ne ſuâ re quis malè utatur. Cujus reſcripti ad Ælium Martianum emiſſa verba ſunt hæc: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed & dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſtè deprecantur. Idèoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt, & ſi vel duriùs habitos, quàm æquum eſt, vel infami iniuriâ adfectos eſſe cognoveris, venire jube ita, ut in poteſtatem domini non revertantur. Quòd ſi meæ Conſtitutioni fraudem fecerit, ſciat me hoc admiſſum ſeveriùs executurum.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Diviſio perſonarum in eas, quæ ſui iuris ſunt, & quæ alieno juri ſubiectæ.*
2. *Effectus dominicæ poteſtatis ex jure gentium.*
3. *Poteſtas hæc diminuta ex Conſtitut. Antonini Imp. quoad jus vitæ & necis.*
4. *Dominus ſervum quando vendere tenebatur.*
5. *Ius aſyli quibus hodie detur.*

1 ALtera diviſio perſonarum eſt, QUOD QUÆDAM PERSONÆ SUI IURIS SINT, quales dicuntur patres-familiâs, matres-fam. nullius agnoſcentes poteſtatem: QUÆDAM ALIENO IURI SUBIECTÆ. Hæ ſubdividuntur in eas, QUÆ SUNT IN POTESTATE PARENTUM, ET QUÆ IN POTESTATE DOMINORUM. De Dominica priùs agitur, quia eſt juris gentium,
2 † quod jus dabat dominis liberum diſponendi arbitrium, non tantùm de rebus ſervorum, quæ dominis cedebant, ſed & de ipſis ſervis ſive corporibus, *cùm dominis in ſervos* etiam *vitæ necisq; poteſtas* iſto jure eſſet conceſſa. † Verùm ex Conſtitu-
3 tione Antonini, quoad pleraque, priſtinum iſtud jus dominii manſit illibatum, diminutum tamen quoad jus vitæ & necis. Inhibitum enim ſine cauſſa legibus cognita ſervum occidere, imò & caſtigatio aſperior adempta, permiſſa tantùm moderata: adeò ut, ſi ſervus ex immoderata caſtigatione moriatur, non ſit extra reatum ho-

ſum homicidii dominus, *l.1.C De emendat.ſervor.*

Quòd ſi atrociùs ſervi habiti ad Eccleſias aut ſtatuas Imp. confugiſſent, denegata licentia dominis eos inde abſtrahendi; ſed primùm cognoſcendum, an ſævitia domini in cauſſa fuerit, quæ ſi appareat, cogendus eſt ſervum bonis conditionibus vendere, *ut hîc habet text.* Bonis, inquam, id eſt, non duris, non iniquis, quæ ſcilicet non onerent ſervum venditum, *l.Statuliberos 25.D.De ſtatu lib.* Qua in re receſſum à jure communi, quod non vult aliquem cogi ad rei ſuæ venditionem. Verùm ita Reipubl. utilitas poſtulat, cujus intereſt, ne quis re ſuâ abutatur: præcipuè hac in parte, quæ non rarò cauſſavit magnum Reipublicæ detrimentum, ut patet ex bellis ſervilibus. Intereſt & ipſorum dominorum, ne auxilium contra ſævitiam iis, qui juſtè deprecantur, denegetur, *text. hîc.* Quantum ad ædes ſacras aut ſtatuas Principum, erat iis jus aſyli, quod non permittebat eò confugientes inde abſtrahi citra crimen læſæ Majeſtatis. † Quod procedit jure civili in cauſſa civili, non tantùm in ſervis, ſed & aliis liberis debitoribus. Jure Canonico etiam competit confugientibus eò ex cauſſis criminalibus, exceptis tamen publicis latronibus, nocturnis agrorum depopulatoribus, homicidis proditoriis, & quibuſdam aliis, de quibus ✕ *De immunit. Eccleſ.* 4 5

## ADDITIONES V. A. D.

Num.1. ibi, in poteſt. dominorum.] *Poteſtas* hîc nihil eſt aliud, quàm jus perſonæ in perſonam ſibi ſubjectam: quod vel *Imperium* dicitur, in perſona magiſtratuum; vel *Patria poteſtas*, in perſona liberorum; vel *Dominium*, in perſona ſervi, *l. Poteſtatis 215.D.De V.S.* Et quidem Dominorum in ſervos poteſtas, ex jure gentium orta, non niſi merum nudumque jus dominii continet, quod in ſervum, ut rem quamlibet, competit domino. Non mirum igitur, ſi ſervus omnia domino acquirat, omneque compendium atque emolumentum rei jure dominii ad dominum pertineat; ſi item dominus de ſervo, ut parte patrimonii ſui, pro arbitrio ſuo ſtatuendi, imò & abutendi re ſuâ, liberam habeat facultatem, *l. In re mandata C. Mandati:* accenſetur enim ſervus rebus. Patria verò poteſtas nihil eſt aliud quàm imperium & præeminentia quædam, quam in univerſam familiam habet paterfam. Non tam expreſſo aliquo jure introducta, quàm recepta moribus, *l.Patre furioſo 8.D.h t.* Quam tamen jus civile à jure gentium acceptam ſibi quodammodò propriam fecit: *de qua plura ad Tit.ſeq.* Cæterùm dominica poteſtas moribus noſtris nulla eſt, quia nec ſervus eſt quiſquam: Bart. *in l. Hoſtes D. De capt. & poſt lim. reverſ.* Neque recepta diviſio perſonarum in eas perſonas, quæ ſui juris ſunt, & jus familiæ habent, & in eas, quæ alieno juri ſunt ſubjectæ, quod quidem ad effectus attinet juris Romani. Niſi quod alieni quoque juris dici poſſint; uxores, quæ in maritorum ſuorum; filiifam. qui in parentum; & Monachi, qui in ſuperiorum poteſtate eſſe dicuntur, nec ſine eorum auctoritate contrahere poſſunt. Non legibus & jure ſcripto, inquit Budæus *in Forenſib.* ſed moribus & jure à majoribus recepto, uxores in manum virorum conveniunt; & ita in mancipio maritorum ſunt, ut



Digitized by Google

eſſent; Ingenuos autem, quorum nemo ex majoribus ſervitutem ſerviiſſet. Poſteriorem verò ætatem aliter accepiſſe, ut *LIBERTINI* ſint iidem, qui *LIBERTI*, (niſi quòd appellatio Libertinorum denotet conditionem, Libertorum relationem ad patronos) *Ingenui* verò ex iis nati.

3 Manumissio est de manu datio, id eſt è poteſtate miſſio (ſignificat enim *Manus* poteſtatem) ſive, ut alii benè legunt, Datio libertatis, δόσις τῆς ἐλευθερίας, ut Theophilus reddidit, *l.4.D.De juſt.& jure.* Sumpſit originem à jure gentium; cujus enim juris eſt actus, ejuſdem eſt diſtractus, *l. Ab emptione* 58. *D. De pactis.*

4 Peragebatur autem actus manumiſſionis multis modis. §. *multis autem inf. eod.* & quidem etiam minùs ſolemniter, idque semper & ubique, id eſt omni loco & tempore; cùm actus ſit voluntariæ juriſdictionis, non contentioſæ: adeò ut vel in tranſitu rectè fieri dicatur, §. *Servi verò* 2. *h t.* veluti in ecclesiis, inter amicos, per epistolam, & præcipuè: vindicta (qui modus veteribus erat frequentiſſimus & maximè ſolemnis; nam de aliis manu mittendi modis ne

5 dubitandi quidem ratio fuerit) censu, testamento. † Vindicta ita dicta, ſecundùm aliquos, à Vindice Vitelliorum ſervo, qui in præmium indicii conjurationis, primus libertatem publicè hoc modo à Conſulibus dicitur accepiſſe: & ſecundùm alios, quòd per mancipium in libertatem vindicaretur. Erat autem virga prætoria, quâ tangebatur ſervus, & manu capiti impoſita in orbem vertebatur. Quò facit illud Perſii. *Satyra* 5 *quibus una Quiritem Vertigo facit*: quo ritu ſi-

6 gnificabant, liberum jam eſſe, & huc illuc, quò vellet, ire poſſe. † Censu manumittebantur, qui luſtrali cenſu Romæ juſſu dominorum inter cives Romanos cenſum profitebantur. Ulp. *tit.*1. Liv. *lib.*1. Flor. *lib.*1. *cap.*6. Testamento manumitti dicebantur, qui ex teſtamento vel alia ultima voluntate libertatem conſequebantur, ſive directò, ſive per fideicommiſſum.

### §. *Libertinorum autem ſtatus.*

7 Aliquo iſtorum trium modorum manumiſſi modò iustam libertatem conſequebantur, & fiebant cives romani, ſi ſervus vindictâ manumiſſus minor triginta annorum non eſſet, cauſsâ apud conſilium probatâ; & manumittens eſſet dominus jure Quiritium, non etiam ſervum in bonis tantùm haberet. Ulp. *d. tit.* 1. Aliàs non conſequebantur jus civitatis Romanæ, ſed vel dicebantur Latini qui liberi quidem vitam peragebant, tamquam ſervi tamen moriebantur, bona eorum manumiſſore occupante jure peculii, §. *fin. inf De ſucceſſione libert.* vel Dedititii, quorum numero erant olim, qui pœnæ cauſsâ vincti à domino fuerant, quibuſve ſtigmata inuſta, aut propter noxam torti nocenteſq; inventi, quive traditi, ut ferro aut cum beſtiis depugnarent, vel in cuſtodiam conjecti, & deinde quoquo modo manumiſſi. Ulp. *d tit.*1. §. *Dedititiorum*, Cajus 1. *Inſtit. tit.*1. Ita autem dicti, ut hîc tradit Theoph. ad exemplum peregrinorum, qui victi à Romanis iterum rebellaſſent, quos priſcis temporibus dedititios vocabant. Horum

peſſima

Digitized by Google

peſſima erat conditio, ut hic ait Imp. nam ſpem quamdam libertatis habebant, non tamen jus commercii, nec teſtamenti factionem, nec ullo modo ad civitatem Romanam pervenire poterant, quòd turpe eſſet, cum talibus communicare jus civitatis. Ut longè peiores eſſent Latinis, quibus erat & jus commercii, & teſtamenti factio paſſiva, modò intra diem creationis eſſent adepti civitatem. Ulp. *tit.* 22. Præterea patebat iis via ad civitatem variis modis, ut beneficio Principali, liberis, iteratione, militiâ, & aliis, de quibus Ulp. *tit.* 3. Cuiac. 4. *Obſ. c.* 5. Hieron. Elen. 2. *Diatrib. Iuris c.* 6.

Verùm has differentias ſuſtulit Juſtinianus, C. *De dedit. libert.* & *De latina libert. tollenda*, voluitq; omnes manumiſſos plenam conſequi libertatem, & civitatem Romanam, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumiſſoris, nec in manumiſſionis modo, diſcrimine habito, *text. hic in fine & C. dd. locis.* Tandem ingenuos eſſe voluit, conceſſo iis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione ampliùs non indigeant, prout olim ſalvo tamen iure patronatus, id eſt officiis & obſequiis, quæ liberti patronis & manumiſſoribus ſuis debent, *Nov.* 78. *Vt liberti de cetero &c. & Auth. Sed hodie C. De jure aur. annul.* † Non rectè hic obiicitur *text. in l. In orbe* 17. 8 9
*D. De ſtatu hom.* ubi per Antoninum omnes in orbe Romano dicuntur facti cives Romani, quaſi hoc malè ſibi attribuat Juſtinianus: nam accipiendus de iis, qui ſolâ patriâ, non etiam conditione impediebantur; ut hæc Conſtitutio Juſtiniani non ſit fruſtranea.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. ibi, *l.* 4. *D. De juſt. & Iure.*] Hoc certè ut ſimplicius, ita & verius eſt, quàm quod Cuiac. *lib.* 5. *Obſer.* 13. credidit, Manumiſſionem ex eo dici, quod manus ſervo immitteretur, iſque deinde alapâ percuſſus à domino dimitteretur; cùm id tantùm ad unum manumittendi modum pertineat.

Nu. 4. ibi, non contentioſæ.] *l.* 2. *in princ. & l. Actus* 8. *C. De feriis* Solius enim domini voluntate res apud judicem peragitur. Ubi verò inter partes contentio eſt, ita utramque partem audire judex debeat, jam ſolemni more, cum cauſſæ cognitione, ac judice pro tribunali ſedente, res peragenda eſt, *l.* 4. *C. De dilat.*

Ibid. in fine] Plinius lib. 7. Epiſt. 16. *Hic nunc Proconſul provinciam Beticam per Ticinum eſt petiturus: ſpero, imò confido, facilè me impetraturum, ut ex itinere deflectat ad te. Si voles vindicta liberare, quos proximè inter amicos manumiſiſti &c.*

Nu. 5. in fine.] Leguntur de hoc manumittendi modo verſus elegantes Claudiani *in IV. Conſul. Honorii v.* 611. quos explicat & illuſtrat Pet. Faber *Comment. ad tit. D. De orig. iuris.* Adde Ant Auguſtin. *ad LL. XII. Tabb. c.* 3. Jac. Rævardum 4. *Var. c.* 9. qui & de aliis manumittendi modis tractat eo lib. quem *De auctoritate Prudentum* inſcripſit *c.* 17.

Nu, 6. in fine] Huic modo videtur ſurrogatus ritus manumittendi in Eccleſiis, *l.* 1. & 2. *C. De his, qui in Eccleſ. manumit.* qui auctorem habet Conſtantinum Imp. à quo tres editæ ſunt hac de re Conſtitutiones, teſte Sozomeno *lib.*

1.*c.* 3. Moribus priſcis Francorum fieri manumiſſionem ſolitam vel ex Lege Salica, ante Regem jactato denario, id eſt, excuſſo nummo de manu ipſius ſervi, qui manumittebatur, vel in Eccleſia per chartam ſive epiſtolam; indeque manumiſſos dictos fuiſſe alios Denariales, alios Chartularios, obſervat Cuiac. *lib* 4. *c.* 5. Vide Hieron. Bignonium *in Notis ad Marculſi formulas lib* 1. *c.*2.

Ad fin. Tit. ] Videtur tamen poſt illam Juſtiniani Conſtitutionem vetus jus prævaluiſſe aliquando, & ſolam Latinam libertatem quibuſdam competiiſſe. Ut ecce, ſic manumitti ſervi quidã ſolent, ut à dominis retrahi poſſent in ſervitutem, *can. Quicumque*; *diſt.*54. *ex Conc. Tolet. IV c.* 72. quod ex jure Gothorum fuiſſe exiſtimat Emundus Merillius *lib.*2. *obſer. iuris c.*19. Notat quoque Rebuff. *tract. De litteris natural. Gl.* 1. *nu.*1. Latinis libertis non abſimiles videri advenas, qui regnum Franciæ incolunt. Sunt enim, inquit, tamquam ſervi uſufructuarii, & quidquid quærunt ex re & opera eorum uſufructuario, Regi acquirunt.

# QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON LICET.

## TITVLVS VI.

NOn tamen cuicumque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

1. Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate hæredem inſtituere, ut liber fiat, hæreſque ei ſolus & neceſſarius: ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento hæres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Æliâ Sentiâ proviſum eſt: & rectè. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius hæres extiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium hæredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hæreditatis ſervi nomine vendant, ne iniuriâ defunctus afficiatur.

2. Idemque juris eſt, & ſi ſine libertate ſervus hæres inſtitutus eſt. Quod noſtra Conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, novâ humanitatis ratione: ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non ſit veriſimile, eum quem hæredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi hæredem fore.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel qui, datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non ſuffi-

Digitized by Google

ſufficiant. *Sæpè enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in his eſt, ſperant homines.* Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eò quòd eius bona non ſunt ſufſectura creditoribus.

4. Eadem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm ſi vindictâ apud conſilium, juſtâ cauſsâ manumiſſionis approbatâ, fuerint manumiſſi.

5. Juſtæ autem manumiſſionis cauſſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres ſororeſve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut ſervum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi cauſsâ: dum tamen intra ſex menſes in uxorem ducatur, niſi juſta cauſſa impediat, & ſervus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

6. Semel autem cauſſa approbata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractetur.

7. Cùm ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus eſſet: eveniebat, ut qui quatuordecim annos expleverat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi hæredem inſtituere, legataque relinquere poſſet; tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat ferendum: nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat, quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita de ſervis ſuis in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſſit præſtare? Sed cùm libertas inæſtimabilis res ſit, & propter hoc ante xx. ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodò viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi decimũ ſeptimum annum impleverit, & decimum octavum attigerit. Cùm enim antiquitas huiuſmodi ætati & pro aliis poſtulare conceſſerit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas ita eos adiuvare credatur, ut ad libertatem dandam ſervis ſuis poſſint pervenire?

## COMMENTARIVS.

### SUMMARIA.

1. *Manumiſſio in fraudem creditorum facta eſt nulla.*
2. *Modò adſit animus fraudandi, & eventus.*
3. *Domino obærato permittitur ſervum inſtituere neceſſarium hæredem.*
4. *Eumque unicum, non plures.*
5. *Minor 25. annis quando manumittere poſſit.*
6. *Maior annis 17. an poſſit eſſe procurator ad lites.*
7. *Minor 25. annis, quando ſervo libertatem dare poſſit.*

A regu-

1 A Regula, quæ permittit cuivis libertatem diſponendi de ſuis rebus, duplex hic traditur exceptio, quoad manumiſſiones, ex L. Aelia Sentia, à Sexto Aelio & C. Sentio Saturnino Coſſ. Auguſti temporibus lata. Prior eſt. EVM, QVI IN FRAVDEM CREDITORVM MANVMITTIT, NIHIL AGERE, lege impediente libertatem, id eſt taliter datam libertatem eſſe nullam ipſo jure, *tex. h. in*
2 *pr.* Ulp. *in Frag. tit. 1. §. Eadem* 10. eo quòd non ſit indulgendum malitiis. † In fraudem ut cenſeatur facta, requiritur primò DOLVS ET ANIMVS FRAVDANDI in debitore, qui ſciat per manumiſſionem ſe deſiturum ſolvendo eſſe, §. *in fraudem h. t.* Animus enim & intentio facta diſtinguunt, *l. Fœdiſſimam* 20. *C Ad L. Iul. de adult.* Quem animum non præſumi, facit commune axioma, quod nemo præſumatur delinquere; & pătet ex *d.* §. *in fraudem*, ubi dicitur, *ſæpè de facultatibus ſuis ampliùs, quàm in his eſt, ſperare homines.* Unde probandus eſt ex coniecturis. Secundò, UT EVENTVS ANIMO RESPONDEAT, ut ſcilicet *vel eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non ſit, vel datis libertatibus ſit deſiturus ſolvendo eſſe*, manumiſſi pretio ſubtracto creditoribus, *text. hic.* Aliàs manumiſſio procedet, & quoad creditores, quibus inanis conatus non nocet; & quoad debitorem, qui eam revocando propriam allegaret turpitudinem, qualis non auditur, *l. Si creditorib. 5. C. De ſervo pig. dato manumiſſo.* Poſitis autem iſtis duobus impeditur omninò manumiſſio, haberurq; pro infecta. Cui non obſtat, quod alienatio rerum in fraudem creditorum ipſo jure valeat, & per actionem Paulianam veniat reſcindenda, *D. Quæ in fraudem creditor. &* §. *Item ſi quis in fraudem* 6. *inf. De action.* nam diverſitatis eſt ratio, quod convenientiùs res alienata revocetur, quàm libertas ſemel jure competens ſine facto eius, cui ea quæſita.

§. *Licet autem.*

3 AB exceptione iam data datur hic exceptio, per quam PERMITTITVR DOMINO, QVI SOLVENDO NON EST, INSTITVERE SERVVM ſVVM HÆREDEM, qui ei neceſſarius ſit hæres. Quæ res licet in fraudem creditorum poſſet cedere, permiſſa tamen ad avertendam à defuncto ignominiam, quæ ipſi contingeret, ſi eius nomine bona diſtraherentur, quæ hoc caſu videntur nomine inſtituti ſervi. Debebat autem ſervus olim inſtitui cum libertate, hodie ſatis eſt inſtituatur hæres, *qua de re inſ. tit. 14. & lib. 2. tit. 19.* Neceſſe etiam eſt, ut non ſit alius defuncto
4 hæres, quia aliàs ceſſaret huius permiſſionis finis. † Deinde unicus tantùm ſervus ſit ſcriptus hæres, quia per eum ſufficienter conſulitur honori defuncti. Si tamē plures ſcripti fuerint, primo loco ſcriptus erit hæres, & liber: reliquorum ſtatus in dubio erit, donec certum erit non fraudari creditores, *l. 1. D. De ſtatu liberis.*

§. *Eadem lege.*

5 POſterior exceptio eſt, DOMINO MINORI VIGINTI ANNIS NON LICERE ALITER MANVMITTERE, QVAM VINDICTA, ET IVSTA CAVSA APVD CONSILIVM PROBATA, id eſt præſente Prætore, vel Magiſtratu, cuius hac de re notio eſt. Quod ita inductum, uti ex Theophilo hic apparet, in favorem manumit-

Digitized by Google

manumittentis, ne facilè circumveniatur. Cauſſæ variæ hic ponuntur: inter quas eſt & cauſſa procuratoris habendi, modò non ſit minor XVII. annis. † Quod veteres plerique accipiunt de procuratore ad negotia, cùm ſecundùm eos non poſſit eſſe procurator ad lites minor viginti quinque annis. Quod ut certum eſt jure Canonico, quo id expreſſum *c.5. De procuratorib. in 6.* ita dubium jure civili, quo rectiùs dicetur, maiorem annis XVII. poſſe eſſe procuratorem ad lites. Quò facit hic locus, qui non poteſt commodè accipi de procuratore ad negotia, cùm talis etiam poſſit eſſe minor XVII. annis, imò & pupillus, & ſervus; ut non poſſit dici juſta ſubeſſe manumiſſionis cauſſa. Nec facit, quòd minor non ſit idoneus defenſor in judicio; hoc enim verum eſt in propria cauſſa. In aliena quin ſit idoneus nihil implicat; imputet enim ſibi dominus, quod minori cauſſam commiſerit. 6

Cæterùm non tantùm inter vivos, ſed nequidem ultimo elogio minori viginti annis libertates dare licebat, quod poſtea Juſtinianus, uti hic in fine indicatur, reduxit ad annum decimum-ſeptimum completum. Poſtea verò idem Imp. *Nov. Vt ſponſalia largitas 119. §.2* permiſit hoc ipſum eâ ætate, quâ teſtamentum ſuper rebus ſuis condere licet, id eſt anno ætatis XIV. completo, propterea quòd durius videretur, ſuper aliis rebus ultimum elogium liberum eſſe, non etiam ſuper libertatibus, quæ tamen ſunt magis favorabiles. Quod ipſum non videtur extendendum ad manumiſſionem inter vivos; cùm licet à contractibus ad ultimas voluntates procedat argumentum, non tamen è contrà, quòd hæ illis ſint magis favorabiles, præcipuè quando verſamur in materia correctoria. 7

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.3. ibi, qua de re inf. *tit. 14. & lib. 2. tit. 19.*] Nam qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens; cùm dominus ſervum hæredem habere nequeat, niſi is primò ſit liber, *l. 5 in pr. C. De neceſſ. ſervis hared. inſtit.* Facti ſpecies eſt apud Plinium *lib. 4. Epiſt* 10. ad Sabinum : *Scribis mihi, Sabinam, qua nos reliquit hæredes, Modeſtum ſervum ſuum nuſquam liberum eſſe juſſiſſe : eidem tamen ſic adſcripſiſſe legatum,* Modeſto, quem liberum eſſe juſſi. *Quæris, quid ſentiam? Contuli cum prudentibus : convenit inter omnes, nec libertatem deberi, quia non ſit data ; nec legatum, quia ſervo ſuo dederit. Sed mihi manifeſtus error videtur : ideoq́, puto nobis, quaſi ſcripſerit Sabina, faciendum, quod ipſa ſcripſiſſe ſe credidit.*

Nu.5. in fine. ] Nam minores XXV. annis victi ac circumventi blanditiis ſervorum, faciles eſſe ſolent ad manumittendum. Quò fiebat, ut & civitatem ſæpè indignis replerent hominibus, & libertatum præſtatione, patrimonium ſuum temerè exhaurirent.

Nu. 6. in fine. ] Cæterùm cauſſa hæc manumittendi, ut & reliquæ hic enumeratæ (veluti quòd minor XXV. annis parentes, liberos, fratres ſororeſve naturales, item pædagogum aut nutricem manumittere poſſet) ideò juſtæ habitæ fuerunt, quòd ex affectu potiùs, ſeu juſtis affectionibus, quàm ex luxuria, id eſt prodigalitate, deſcenderent, *l. Illud 16. in pr. D. De manumiſ. vind.* Certè pædagogum



Digitized by Google

manumittendi juſta quoque cauſſa viſa fuit, quia is vulgò parentis loco habetur; qua de re extat locus elegans Senecæ, *lib. 6. de Benef. c. 16.* Sed & nutrici eadem quæ matri reverentia debita eſt, adeoque matrem aliquando pro nutrice poni teſtis eſt Nonius Marcellus, tradens differentiam Genitricis & Matris, probatque Plauti auctoritate in Menechmis.

# DE LEGE FVSIA CANINIA DICENDA.

## Titulus VII.

Lege Fuſiâ Caniniâ certus modus conſtitutus erat in ſervis teſtamento manumittendis: quam quaſi libertates impedientem, & quodammodò invidam, tollendam eſſe cenſuimus: *cùm ſatis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem, morientibus autem huiuſmodi licentiam adimere.*

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Modus manumittendi teſtamento ex hac lege.*
2. *Cur eum Iuſtinianus Imp. ſuſtulerit.*
3. *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates.*

1 Lege Fuſiâ ſeu Furiâ Caniniâ, ab auctoribus Fuio Camillo & C. Caninio Coſſ. dictâ, certus manumiſſionis ſervorum teſtamento modus præſcriptus erat. Ex tribus enim tantùm duobus permittebat dari libertatem, inde uſque ad decem mediæ parti, uſque ad triginta tertiæ parti, uſque ad centum quartæ, & numquam pluribus centum, etiam ex numeroſiſſima familia. Ulp. *tit. 1.* Paulus 4. *Sent tit. fin.* Supra numerum ſcripti ſi fuiſſent, primo loco nominati liberabantur, uſque ad legitimum numerum. Ratio huius erat, quòd videretur manumiſ-
2 ſio procedere in fraudem hæredum. † Verùm Juſtinianus iſtam legem, ut libertatis invidam, & non permittentem morientibus, quod conceſſum erat vivis, ſuſtulit, permittens, ut à vivis, ita & à morientibus pro libitu teſtamento libertates dari; cùm nemo poſſit dici fraudare, qui jure ſuo utitur. † Hinc colligitur proce-
3 dere argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, licere ſcilicet in ultima voluntate, quod inter vivos licet, de quo conſulatur Nic. Everardi *in Locis Legalib.*

ADDI-

Digitized by Google

ADDITIONES V. A. D.

Nu.1. in fine.] Deinde viſa fuit ea res & pernicioſa civitati Romanæ, & ambitioſa nimium; cùm ſæpè improbiſſimi quique, etiam pro turpis alicuius veluti ſceleris compenſatione, teſtamento manumitterentur; ipſique morientes in manumittendis ſervis ut plurimùm eſſent liberaliores, quàm viventes, imò nonnumquam prodigi, nec ferè aliam ob cauſſam, quàm ut ſervi pileati funus domini antecederent, *l. unica* §. 5. *C. De Lat. libert. toll. iva χρησὶ χαλῶνται νεκρῷ* inquit Dion. Halicarnaſ. *lib.* 4. *Antiq. Roman.*

Nu.2. ibi, libertatis invidam, ] Idque duplici reſpectu, cùm ſervorum, quibus invidebat beneficium naturalis libertatis; tum ipſorum dominorum, quibus denegabat liberam facultatem diſponendi de rebus ſuis: denique & reſpectu ultimarum voluntatum, quæ libertimæ eſſe debent.

Nu.3. in fine.] Quod tamen reſtringe ad ea loca, in quibus condendi teſtamenta cuilibet liberum eſt arbitrium. Nam in quibuſdam locis contrariam conſuetudinem obtinuiſſe notat hic Joan. Faber. ut ſcilicet viventibus ſeu inter vivos liceat de rebus ſuis quovis titulo & pro arbitrio ſuo diſponere, morientibus verò vel teſtamento non utique; veluti in Geldria, ubi de bonis præſertim immobilibus allodialibus & avitis teſtamentum condere nemini permittitur, atteſtante Lamb. Goris, *Adverſar. ad Conſuet Geld tract.* 4. §. 9. & 10. vel non niſi de triente, uti in Flandria, aut alia portione bonorum, quemadmodum de lege Pariſienſi notat Franc. Connanus *Comment. iuris civil. lib.* 2. *c.* 5. *in fine.* Quam conſuetudinem favor agnationis, ad exemplum legis Furiæ, ſuggeſſiſſe & induxiſſe videtur. Sic & jure feudali vaſallus de Feudo diſponere inter vivos non prohibetur, *juxta c. unic.* §. *Titius, Si de feudo def. cont. ſit*, 2 *F* 26. prohibetur verò teſtamento aut aliâ ultimâ voluntate, *c. un. in pr. De ſucceſſ feudi*, 1. *F.* 8.

---

# DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

## TITULUS VIII.

SEquitur de jure perſonarum alia diviſio, Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubiectæ. Rurſus earum, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum: Videamus itaq; de his, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt; nam ſi cognovimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt: ac priùs inſpiciamus de his, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

1. In poteſtate itaq; dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas juris gentiū eſt: nam apud omnes peræquè gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitę, necíſq; poteſtatē fuiſſe; & quodcumq; per ſervum adquiritur, id domino adquiri.



Digitized by Google

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qu ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſſa legibus cognita in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex Conſtitutione divi Antonini, qui ſine cauſſa ſervum ſuum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm ſi alienum ſervum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum eiuſdem Principis Conſtitutione coërcetur. Nam Antoninus coſultus à quibuſdam Præſidibus provinciarum de his ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuam Principum confugiunt, præcepit, ut ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; & rectè, expedit enim reipublicæ, ne ſuâ re quis malè utatur. Cujus reſcripti ad Ælium Martianum emiſſa verba ſunt hæc: Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed & dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſtè deprecantur. Ideòque cognoſce de quetelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt, & ſi vel duriùs habitos, quàm æquum eſt, vel infami iniuriâ adfectos eſſe cognoveris, venire jube ita, ut in poteſtatem domini non revertantur. Quòd ſi meæ Conſtitutioni fraudem fecerit, ſciat me hoc admiſſum ſeveriùs executurum.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Diviſio perſonarum in eas, quæ ſui iuris ſunt, & quæ alieno juri ſubjectæ.*
2. *Effectus dominicæ poteſtatis ex jure gentium.*
3. *Poteſtas hæc diminuta ex Conſtitut. Antonini Imp. quoad jus vitæ & necis.*
4. *Dominus ſervum quando vendere tenebatur.*
5. *Ius aſyli quibus hodie detur.*

1 Altera diviſio perſonarum eſt, QUOD QUÆDAM PERSONÆ SUI IURIS SINT, quales dicuntur patres-familias, matres-fam. nullius agnoſcentes poteſtatem: QUÆDAM ALIENO IURI SUBIECTÆ. Hæ ſubdividuntur in eas, QUÆ SUNT IN POTESTATE PARENTUM, ET QUÆ IN POTESTATE DOMINORUM. De Dominica priùs agitur, quia eſt juris gentium,
2 † quod jus dabat dominis liberum diſponendi arbitrium, non tantùm de rebus ſervorum, quæ dominis cedebant, ſed & de ipſis ſervis ſive corporibus, *cùm dominis in ſervos* etiam *vitæ necisq; poteſtas* iſto jure eſſet conceſſa. † Verùm ex Conſtitu-
3 tione Antonini, quoad pleraque, priſtinum iſtud jus dominii manſit illibatum, diminutum tamen quoad jus vitæ & necis. Inhibitum enim ſine cauſſa legibus cognita ſervum occidere, imò & caſtigatio aſperior adempta, permiſſa tantùm moderata: adeò ut, ſi ſervus ex immoderata caſtigatione moriatur, non ſit extra reatum ho-

ſum homicidii dominus, *l.1.C De emendat.ſervor.*

Quòd ſi atrociùs ſervi habiti ad Eccleſias aut ſtatuas Imp. confugiſſent, denegata licentia dominis eos inde abſtrahendi; ſed primùm cognoſcendum, an ſævitia domini in cauſſa fuerit, quæ ſi appareat, cogendus eſt ſervum bonis conditionibus vendere, *ut hîc habet text.* Bonis, inquam, id eſt, non duris, non iniquis, quæ ſcilicet non onerent ſervum venditum, *l.Statuliberos 25.D.De ſtatu lib.* Qua in re receſſum à jure communi, quod non vult aliquem cogi ad rei ſuæ venditionem. Verùm ita Reipubl. utilitas poſtulat, cujus intereſt, ne quis re ſuâ abutatur: præcipuè hac in parte, quæ non rarò cauſſavit magnum Reipublicæ detrimentum, ut patet ex bellis ſervilibus. Intereſt & ipſorum dominorum, ne auxilium contra ſævitiam iis, qui juſtè deprecantur, denegetur, *text. hîc.* Quantum ad ædes ſacras aut ſtatuas Principum, erat iis jus aſyli, quod non permittebat eò confugientes inde abſtrahi citra crimen læſæ Majeſtatis. † Quod procedit jure civili in cauſſa civili, non tantùm in ſervis, ſed & aliis liberis debitoribus. Jure Canonico etiam competit confugientibus eò ex cauſſis criminalibus, exceptis tamen publicis latronibus, nocturnis agrorum depopulatoribus, homicidis proditoriis, & quibuſdam aliis, de quibus ☒ *De immunit. Eccleſ.* 4 5

## ADDITIONES V. A. D.

Num.1. ibi, in poteſt. dominorum.] *Poteſtas* hîc nihil eſt aliud, quàm jus perſonæ in perſonam ſibi ſubjectam: quod vel *Imperium* dicitur, in perſona magiſtratuum; vel *Patria poteſtas*, in perſona liberorum; vel *Dominium*, in perſona ſervi, *l. Poteſtatis 215.D.De V.S.* Et quidem Dominorum in ſervos poteſtas, ex jure gentium orta, non niſi merum nudumque jus dominii continet, quod in ſervum, ut rem quamlibet, competit domino. Non mirum igitur, ſi ſervus omnia domino acquirat, omneque compendium atque emolumentum rei jure dominii ad dominum pertineat; ſi item dominus de ſervo, ut parte patrimonii ſui, pro arbitrio ſuo ſtatuendi, imò & abutendi re ſuâ, liberam habeat facultatem, *l. In re mandata C. Mandati:* accenſetur enim ſervus rebus. Patria verò poteſtas nihil eſt aliud quàm imperium & præeminentia quædam, quam in univerſam familiam habet paterfam. Non tam expreſſo aliquo jure introducta, quàm recepta moribus, *l.Patre furioſo 8.D.h t.* Quam tamen jus civile à jure gentium acceptam ſibi quodammodò propriam fecit: *de qua plura ad Tit.ſeq.* Cæterùm dominica poteſtas moribus noſtris nulla eſt, quia nec ſervus eſt quiſquam: Bart. *in l. Hoſtes D. De capt. & poſt lim. reverſ.* Neque recepta diviſio perſonarum in eas perſonas, quæ ſui juris ſunt, & jus familiæ habent, & in eas, quæ alieno juri ſunt ſubjectæ, quòd quidem ad effectus attinet juris Romani. Niſi quod alieni quoque juris dici poſſint; uxores, quæ in maritorum ſuorum; filiifam. qui in parentum; & Monachi, qui in ſuperiorum poteſtate eſſe dicuntur, nec ſine eorum auctoritate contrahere poſſunt. Non legibus & jure ſcripto, inquit Budæus *in Forenſib.* ſed moribus & jure à majoribus recepto, uxores in manum virorum conveniunt; & ita in mancipio maritorum ſunt,



Digitized by Google

ut ſine eorum auctoritate agere nihil poſſint. Vide Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in proœmio Gl. 5. num. 83.*

. Num. 2. in fine.] Idque tum ratione & vi dominii, quod in ſervum domino competere dixi: tum etiam, ut in officio continerentur illi, quos alea belli infelix in ſervitutem redegiſſet: cùm vulgò jactari ſolitum referat Seneca *Epiſt.* 47. totidem eſſe hoſtes, quòt ſervos.

Num. 3. ibi, permiſſa tantùm moderata.] Qualem pater in filium & maritus habet in uxorem. Pulcrè Seneca *lib. 1. de Clem. Servis imperare moderatè, laus, & in mancipio cogitandum eſt, non quantum illud impunè pati poſſit, ſed quantum ſibi permittat æqui bonique natura, quæ parcere etiam captivis & pretio paratis jubet.*

### Usus huius materiæ, et de servis hodiernis.

Porrò licet materia de ſervitute & ſervis Romanorum, olim in frequentiſſimo uſu, hodie inter Chriſtianos penè ſit abolita, & præter veſtigia quædam veteris illius juris nihil ferè ſuperſit; non enim ſupereſt manumiſſio propriè dicta, non jus patronatus, & ſi quæ aliæ ſunt qualitates (licet etiam non conſtet exactè, quando deſierint eſſe ſervi, qua de re videri poſſunt Joan. Bodin *de Republ lib. 1. c. 3. & 4.* Joan. Molanus, Theol. Lovan. *lib. 3. de Canonicis c. 17. & 18.* Gudelin. *de Iure noviſſ. lib. 1. c. 4.* utcumque ex Bart. *ad l. Hoſtes D. De capt. & poſtlim rev.* colligere ſit, ſecundùm mores temporis, quo ille vixit, id eſt circum annum 1300. jura captivitatis & poſtliminii, quantum quidem ad perſonas attinet, non fuiſſe obſervata, ut veriſimile ſit, jam tum ſervos haberi captivos undique deſiiſſe:) attamen vel ex hoc quoque Tit. patet, non inutilem omninò videri hunc tractatum, facereque tum ad pleniorem cognitionem juris Romani, quod per plura capita in D. ac Cod. de ſervis tractat, tum etiam ad illuſtrandum jus & mores hodiernos. Nam ducere hinc licebit argumenta, à ſervis ſcilicet ad famulos Monachoſque, à libertis ad vaſallos, qua de re conſulenda Topica Legalia Præſ. Everardi. Ut Ecce, fingamus inter dominum & vaſallum de feudo controverſiam eſſe, & ſævire dominum in vaſallum duriùs, quàm par eſt, qui propterea petat liberari feudum ſuum & abſolvi à mancipio domini illius. Vel fingamus ſubditos, à vaſallo malè tractatos conqueri de eo coram domino feudi. Hîc licebit uti argumento ex reſcripto divi Antonini Ælium Martianum, de eo ſervo, qui quòd duriùs habitus eſſet, vel infami injuriâ affectus, ideo à domini poteſtate exemptus fuit. §. 2. *h. t. & l. 2. D. eod.* Grammat. *deciſ.* 104. Nic. Guſſonus *ad Conſuet. Atrebat. in princ.* Gail *lib. 1 obſ. 17.* Mynſ. *cent. 5 obſ.*

. Servitutis ſpecies quædam videri poſſit, quâ homines liberi ad ſervitia, artes mechanicas, aliaſve operas, ſe obligant ad tempus, ut inde quæſtum faciant; ſed hoc impropriè ſatis, *ut dictum ſup. ad Tit. 3.* Illud propiùs accedat, quòd in quibuſdam locis harum Provinciarum (de Galliæ Provinciis aliquot, de Germania ferè tota, ſunt qui idem atteſtentur, Ant. Coſtan. *lib. 1. Quæſt. juris c. 2* Boër. *ad Conſuet. Bituric. in princ.* Chaſſen *ad Conſuet. Burg. Tit 9. Des mainſ-mortes*, Connan. *Comment. juris civil. lib. 2. c. 10. num. 3. circa fin.* Gaill. *de Arreſtis Imperii c. 8. num. 14.*) appareat ſervitutis illius Romanæ velut ſimulacrum quoddam in hominibus,

Digitized by Google

bus, quos Galli *manumortales* ſeu *manuſ-mortua*, Germani *proprios homines*, vulgari linguâ *Eygen-luyden*, aliterque nuncupant: quales reperiri plures per Weſtphaliam, Geldriam, vicináſque ditiones notat Elb. Leoninus, *lib. 6. Emendat. & Obſer. Iuris c. 3. num. 4.* & diligens patrii juris enucleator Lamb. Goris, *Adverſ. juris ſubſec. ad Conſuet. Geld. p. 1. c. 13.* Quorum omnium diverſa quidem nomina, conditio tamen ferè eadem: ut quòd non niſi cum conſervis ſuis, domino conſentiente, matrimonium contrahere poſſint: quòd eorum liberi ventrem, id eſt matrem, ſequantur: quòd dominis ſuis teneantur ad certas operas, vel ad certam penſionem ſeu tributum: quòd ſint quaſi alligati territorio domini, ab eoque fugere vel aliò migrare vetentur; aut ſi fugerint, rectè eos vindicari & repeti, unde & *ſervos corporis* ac *proſecutionis* eos vulgò dici ſcribit Connanus: quòd eis vitâ functis ſuccedat in certa portione dominus, aut loco ſucceſſionis veſtem optimam aut optimum equum, aliave jura mortuaria auferat: quòd vendi aliis & permutari poſſint, modò bonâ fide fiat alienatio: quòd ſine venia dominos ſuos in jus vocare nequeant, neque famoſam adverſus eos actionem inſtituere. Cæteroquin proprii homines propria poſſident bona, propriis degunt laribus, nec de familia domini cenſentur: negotiari in rem propriam poſſunt, nihilque à domino peculii habent: poſſunt agere, conveniri, in judicio ſtare, contrahere cum dominis, oriturque ex ejuſmodi contractu civilis obligatio. Ita ferè Udalr. Zaſius *lib. 1. Singul. reſponſ. c. 3. num. 75. & ſeqq. & ad l. Servus num. 5. & ſeqq. C. De judic.* Sichard. *ad l. Libertorum 11. num. 4. C. De teſtib.* Connan. *loco ſup. cit.* Sebaſt. Kraiſſerus *in ſuis Inſtitutionib. Iuris Romano-Bavarici ad tit. De libertinis.* Similis conditio eſt eorum, qui in jure dicuntur ſervi coloni, adſcripti vel adſcriptitii, cenſiti, vel tributarii &c. quorum ſimiliter, quantum ad originem pertinet, eadem penè videtur fuiſſe conditio, licet ſit diſcrimen in nomine, *l. Definimus 13. C. De agric. & cenſ. & colonis lib. 11.* Adſcriptitii dicti, quaſi glebæ adſcripti, & addicti agrorum culturæ, cum ſua ſobole: qui propterea velut pars terræ cenſentur, & quocumque ſe proripiant, vindicari à dominis poſſunt, ac reduci ad antiquos penates, ubi cenſiti, educati, natique fuerint, *l. Omnes 6. & l. pen. in pr. C d. tit. & ibid.* D. Perez *per tot.* Videntur tales ſimilitudinem quamdam habere cum ſervis Romanorum, propter operas, ad quas tenentur, & obligantur ſuis dominis; & quia ita mancipati prædio, ut cum eo vendi poſſint, *l. 2. C eod.* Libertis tamen magis ſimiles videri, quàm mancipiis, ſcribit Præſes Viglius, *ad §. ſed cùm aliquis inſ. De teſtam. ordin.* Suam enim quiſque ſedem, ſuos penates regit, ut Tacit. loquitur, *lib. De morib. German. Servis,* inquit, *non in noſtrum morem, deſcriptis per familiam miniſtris, utuntur. Suam quiſque ſedem, ſuos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut veſtis, ut colono injungit, & ſervus hactenus paret. Verberare ſervum, ac vinculis & opere coërcere rarum.* Imò liberi reverâ manent atque ingenui, capaces bonorum & factionis teſtamenti; nec tam perſonæ quàm prædio ſerviunt. Molin. *in Explicat. analyt. tit. D. De V. O. num. 17. per l. Hi penes quos 4. & l. penult. C. eod.* Dici etiam poteſt, homines manumortales velut ſervos mori, inſtar eorum, quos Romani Latinos vocabant, cùm non niſi inter ſuos te-

ſtari

Digitized by Google

ſtari valeant, videl. deſcendentes vel adgnatos; aliàs ſuccedit jure ſuo Princeps, vel dominus loci, in totum vel pro parte. Planè jus veræ ſervitutis hodie inter Chriſtianos non eſt, quaſi inter eiuſdem patriæ cives. Quâ ratione Socrates nolebat eſſe ius ſervitutis inter Græcos, quorum non bella eſſent, ſed inteſtinæ dumtaxat ſeditiones, teſte Platone *lib 5. de Republ.* Adeoque moribus Chriſtianis fuerit planè indignum, ut ſi inter ipſos Chriſtianos moveri bellum contingat, qui capiuntur ſervi fiant: verùm captivi facti ſervantur, non ad hoc, ut ſerviant, ſed ut redimantur lytro ſeu pretio aliquo, cuius æſtimatio in arbitrio eſt victoris, niſi de eo certi aliquid convenerit. Guido Papa *quæſt.* 113. Boer. *deciſ.* 178. *& ad Conſuet. Bitur. in princ.* H. Grotius *De jure belli ac pacis lib* 3. *c.* 7 *num.* 9. Arn. Vinnius *Inſtit. De jure perſon.* §. 2 *num.* 4. Quamquam idem Plato *lib.* 5. *de Legib.* cenſuerit non redimendum captivum; imò neque admittendum, ſi abſque pretio reddatur. *Is ipſe præda eſt*, inquit, *itaque eâ hoſtis utatur pro arbitrio.* Quod & Romanis placuit: putabant enim cives eos non neceſſarios, qui cùm armati eſſent, capi poſſent. Militibus inſitum eſſe debet, aut vincere, aut mori. Vide Pet. Ærod. *Rerum ab omni antiq. judic. lib* 10. *tit.* 2. *c.* 1. Carolum quoque V. Cæſ. tuliſſe legem, ut omnes omninò homines libertate donarentur, nulluſque deinceps ſervituti ſubiiceretur, refert Molina *De juſt. & jure Tract* 2. *diſp.* 35 *num.* 1. Sed neque Chriſtianos à Turcis captos fieri ſervos, hoc eſt, non amitti eo modo libertatem civilem, & per conſequens teſtamenti factionem, probabilius eſt: ac proinde retinebunt hodie apud nos vim & effectum ſuum facta, durante captivitate, teſtamenta, citra fictionem aliquam vel legis Corneliæ, vel iuris poſtliminii; in quo à Mynſ. *ad* §. *ſervi num.* 5. *ſup. De jure perſon.* & Schneid. *ibid. num.* 20. diſſentio, & ſequor contrarium ſentientes Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in* 6 *p.* 2. §. 11. *num.* 6. & Molinam *De juſt. & jure Tract.* 1. *diſp* 5. *num.* 4.

Denique ſicut hodie ſpecies quædam ſervitutis eſt in hominibus adſcriptis glebæ, ita & veteris manumiſſionis ſupereſt imago aliqua in hominibus propriis, dum libertatem à domino conſequuntur, vel pretio, datâ ſcilicet eam in rem pecuniâ; vel prece & gratis, ut donatione vel teſtamento: item per nuptias cum perſona libera, domino conſentiente contractas: ſi deſinant poſſidere prædium, quod hominem proprium facit: ſi alium in locum migrent, nec à dominis intra tempus legitimum vindicentur: ſi duos habens dominos ab altero eorum fuerit libertate donatus: & denique præſcriptione. Kraiſſerus *ad tit. Inſtit. De libertinis*, Gail. *de Arreſtis Imperii c. ult. in fine.*

D E

Digitized by Google

# DE PATRIA POTESTATE.

## TITULUS IX.

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus.

1. Nuptiæ autem, ſive matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens.

2. Jus autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

3. Qui igitur ex te & uxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & uxore ejus naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æquè in tua ſunt poteſtate, & pronepos, & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt, ſed in patris eorum.

---

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Patria poteſtas civium Romanorum propria, ejuſque effectus.*
2. *In poteſtate ſunt filii & ex iis nati, non ex filiabus.*
3. *Quibus modis acquiratur hac poteſtas.*
4. *Nuptiæ unde dictæ, item Matrimonium.*
5. *Nuptiæ ſeu Matrimonium quid.*

PAtriæ poteſtatis jura ex jure civili Romano prodierunt, ut ei rectè adſcribatur illa poteſtas, & PROPRIA eſſe dicatur CIVIUM ROMANORUM, cùm, ut ait Imp. *hic in fine*, nullæ aliæ gentes talem in liberos habeant poteſtatem aut tale jus ſtatuerint. Rectè TALE; quia & apud alias gentes aliqua auctoritas data parentibus in liberos, non etiam jus vitæ & necis, uti hoc noſtrum dedit, *l. In ſuis 11. in fine D. De liberis & poſthum. l. fin. C. De patria poteſt.* Gell. *lib. 5. c. 19.* Verùm hodie ut dominorum in ſervos, ita & parentum in liberos, coarctata poteſtas: ut caſtigatio quidem moderata illis ſit permiſſa, nihil tamen gravius in eos liceat ſtatuere, ſine Præſidis auctoritate, *l. 3. & 4. C. De patria poteſt.* Quid verò juris hodie patri ſit circa liberorum bona, dicetur *libro II. tit. IX.* 1

Non ſunt autem tantùm in poteſtate filii, ſed & nati ex iis, eorumque nepotibus, non etiam ex filiabus, § *fin. h. t.* Ratio differentiæ eſt, quòd patrem ſequatur filius quoad poteſtatem, non etiam matrem: proinde cujus poteſtati ſubeſt 2

filius, eidem & ſubjacet nepos ex eo, & deinceps, cùm in poteſtate exiſtens alium in poteſtate habere nequeat, *L.Sic eveniet 21.D Ad L.Iul.de adult.*

3 Adquiritur PATRIA POTESTAS NUPTIIS IUSTIS, LEGITIMATIONE, ET
4 ADOPTIONE. † NUPTIÆ à Nubendo, id eſt tegendo, dictæ; quòd olim novæ nuptæ, dum ad ſponſum ducerentur, verecundiæ cauſâ flammeo caput obvolutum haberent. Varro *lib.*4.*De L.Lat.* Fœminas dum maritantur ideo velari ſcribit Iſidor. *can.*7.XXX *q.*5. *deſumpto ex lib.*2. *De offic. c.*19. ut norint ſe ſemper maritis ſuis ſubditas eſſe, & humiles. MATRIMONIUM dictum à matre, non quòd mulier mater eſſe velit; nam ita patrimonium dicendum eſſet, cùm & vir pater eſſe deſideret, ſed rectiùs propter labores partus, quos mater ſuſtinet, *c.fin.De converſ.*
5 *infidel.* † Sunt autem NUPTIÆ, ſive MATRIMONIUM, VIRI ET MULIERIS CONIUNCTIO, INDIVIDUAM VITÆ CONSUETUDINEM CONTINENS: ſcilicet quoad intentionem. Nam jure Romano permiſſa erant divortia etiam quoad vinculum, quæ jure Chriſtiano omninò prohibentur. Hac parte nuptiæ differunt à concubinatu: illæ enim eo voto contrahuntur, ut ſint perpetuæ, non etiam eâ mente accipitur concubina, *l.*4.*D.De concubinis.* Sponſalia à nuptiis differunt, quòd non tam ponant conjunctionem, quàm ejus ſpem, *l.*6.*D.De ſponſalib.* Unde meritò deſcribuntur eſſe mentio ac repromiſſio futurarum nuptiarum, *l.*4.*D eod* nomen ex eo nacta, quòd moris eſſet veteribus ſtipulari & ſpondere uxores futuras, *l.*2.*D. eod.* Gellius *lib.*4.*Noct. Attic.c.*4.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, aut tale ſtatuerint,] Eſt enim hæc perſonalis poteſtas, non naturalis, ex æquo competens utriuſque ſexus parentibus, ſed civilis, ſoli patri competens, cæteriſque per patrem aſcendentibus, qui familiam ſeu jus familiæ habent, & velut *domeſticum* quemdam *magiſtratum* conſtituunt, dominantes atque imperantes in domo familiaque ſua quaſi *puſilla republ.* ut Seneca ait *lib.* 2. *de Benef.c.* 11. Quo modo & Ulp *in l.Pronuntiatio* 195.§.2.*D.De V.S.* ſcribit, patresfam. dici eos, qui in domo dominium habent: dominium, inquam, non quod proprietatem denotet, ſed dominationem, prælationem ſeu principatum; unde & *familiarum principes* dicuntur. Ulp.*in Frag tit.*4. Et Plautus *familiæ imperatorem* dixit, *in Captivis Actu* 2. *Sc.* 2. Nam familia eſt nomen juris, & corpus quoddam pluribus perſonis conſtans, quæ ſub unius ſunt poteſtate, aut naturâ, ut liberi naturales & legitimi; aut lege, ut legitimi tantùm, id eſt adoptivi: qui omnes ſequuntur augentque familiam patris ſui, & juris conſideratione cenſentur una perſona, quemadmodum & familia una eſt, eique unicum præeſt caput, dux, & princeps, id eſt paterfamilias, *d.l.*195.§ *familia De V.S.* Feſtus Pomp. *V. Familia.* Vide Joan. Ramum *Comment. ad R.I.lib.*1.*Axiom.*104 *&* 105.

Ibid. ibi, Gell. *lib* 5.*c.*19.] Quamvis etiam non ſine ratione, ut quos pietas paterna ad parendum movere non poſſet, magnitudo deterreret ſupplicii atque atrocior correctio. Steph. Bodæus *hîc ad fin.* Vid. Cicer. *pro Domo ſuo*, Plutar. *in Romulo,*

Digitized by Google

*Romulo*, Dion. Halicarnaſ. *lib.2. Antiq. Rom.* Exempla ejus rei colligit Rad. Forner. *Rer. quotid. lib.1. c.2.* Quatenus verò vitæ necíſque poteſtas in liberos fuerit patri, optimè more ſuo explicat Joan Ramus *de Axiom. 105. num. 6.*

Ibid. ibi, *C. De pat. poteſt.*] Poteſtas enim patria non in atrocitate, ſed pietate conſiſtere debet, *l.5. D. Ad L. Pomp de patricid.* Diciturque propterea ſacra hæc poteſtas, *in l. Cùm in adoptivis* 10. *C. De adopt.* Et quia liberis in primis conſulit, ideo Seneca *lib.1. de Clem. c.* 14. eam temperatiſſimam dicit: ejuſque exemplo, id quod parenti, etiam Principi, ut patri patriæ, eſſe faciendum monet. De vi & effectibus patriæ poteſtatis ex jure conſuetudinario & moribus dicam inf. ad Tit. XII. *Quib. modis jus pat. poteſt. ſolvitur.*

Num. 4. in fine.] Deinde eâ quoque ratione dicimus nuptias potiùs à matre Matrimonium, quàm à patre Patrimonium; quia cùm inter conjuges jure naturæ diviſa ſint officia, atque ad matrem pertineat cura domeſtica, in qua ſunt liberi, & liberorum educatio, ad patrem verò cura rerum, & eorum, quæ ad res pertinent, adminiſtratio: hinc eſt, quod res, quæ ſunt in familia, Patrimonii nomine vocentur, quaſi ad patrisfam. procurationem & adminiſtrationem pertineant. Ita ferè Joan. Ramus *in Comment. manuſc. ad h t.*

Num. 5. ibi, VIRI ET MUL. CONIUNCTIO] Conjunctionem intellige juſtam, id eſt jure approbatam, *ut tit ſeq.* Secundùm verò jus conſuetudinarium & mores hodiernos extendenda eſt hæc conjunctio, ut non tantùm ſit animorum & corporum, de qua Covarr. *de Matrim. p.2 c.1. num.1.* ſed & rerum bonorumque; & non tantùm uſu-tenus, integrâ cuique manente proprietate, *l. Hac lege* 8. *C. De pactis convent. & tot tit. C. Ne uxor pro marito &c.* (neque enim jure civili extra communem rerum uſum alia inter conjuges fuit bonorum communicatio aut ſocietas; niſi nominatim aliter conveniſſet, ut in *l. Alimenta* 16. *§ ult. D. De alim. & cibariis leg.* Covarr. *d. p.2. c.7. §.1.* Peckius *de Teſtam. conjug. lib.2. c.1.*) ſed & quoad proprietatem, ſaltem bonorum mobilium, itemque immobilium conſtante matrimonio quæſitorum, idque ex generali ferè totiùs Galliæ & harum Provinciarum conſuetudine, de qua accuratè tractat Lamb. Goris, *Adverſar. ad Conſuet Geld. tract. 1. c.2.*

Ibid. ibi, *l. 4. D. De concub.*] Neque concubinatus legitima eſt conjunctio, licet nomen per leges adſumpſerit, *l. 3. §. ult. D. De concub.* Et concubina licet uxoris nomen obtinuerit in Jure noſtro, eſt tamen injuſta uxor, & non tam uxor, quàm uxoris loco, *l. Si uxor. 13. §. 1. D. Ad L Iul. de adult & l. Libra* 144. *D. De V. S.* diciturque *Vice-conjux* in antiquis Inſcriptionibus, & ἡμίγαμος Zonaræ. Vid. Cujac. *lib. 6. Obſer. c. 6. & in Parat. C. De concub.* Jac. Rævard. 4. *Var. c.16.* Mæſtert. *De juſt. Roman. LL. lib. 2. diſp* 10. Eſtque concubina nomen voluptatis, non dignitatis, ſecundùm illud Ælii Veri, apud Spartianum: *Patere me per alias exercere cupiditates meas: uxor enim dignitatis nomen eſt, non voluptatis.* Demoſthenes, *Orat adverſus Neæram*, inter meretrices, concubinas & uxores ita diſtinguit, ut *meretrices* voluptatis gratiâ habeantur; *concubinæ* propter quotidianam corporis curationem; uxores verò ad legitimos liberos procreandos, &



Digitized by Google

fidelem cuſtodiam rei domeſticæ habendam. Hodie concubitus omnis extra juſtas nuptias jure Canonico (quod hac in materia ſequimur) eſt prohibitus & damnatus.

Ibid. in fine.] Plautus in Trinummo Actu 5. Sc. 2.

—— —— *Sponden' ergò tuam gnatam uxorem mihi?*

CH. *Spondeo, & mille auri Philippûm dotis.*

Adhibitis etiam Juriſconſultis in dictandis dotalitiis cautionibus, & firmandis ſtipulationibus; quemadmodum hodieque inter Magnates fieri ſubinde conſuevit. Cæteroquin ſponſalia, ſicut nuptiæ, hodie etiam nudo contrahuntur conſenſu, *l.* 4. *& ult. D. De ſponſal.* abſque alia juris ſcrupuloſitate, nec Juriſconſulto eſt opus.

# DE NVPTIIS.

## Titulus X.

JUſtas autem nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundùm præcepta legum coëunt, maſculi quidem puberes, fæminæ autem viripotentes, ſive patres familiarum ſint, ſive filii familiarum: dum tamen, ſi filii familiarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt. *Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio ſuadet:* in tantùm, ut juſſus parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius uxorem ducere poſſit: cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, quâ permiſſum eſt, ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundùm datum ex noſtra Conſtitutione modum.

1. Ergò non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarumdam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & uſque in infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeò vera ſunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſolutâ adoptione id juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

2. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sanè enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt, ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt: cùm verò per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideò conſtat, ſi quis gene-

Digitized by Google

generum adoptare velit, decere eum antea filiam ſuam emancipare: & ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium ſuum emancipare.

3. Fratris verò, vel ſororis filiam, uxorem ducere non licet: ſed nec neptem fratris vel ſororis quis ducere poteſt, quamvis in quarto gradu ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

4. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, conjungi poſſunt.

5. Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram; quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. Adfinitatis quoque veneratione à quarumdam nuptiis abſtinere neceſſe eſt: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet; quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo, aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris; quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris; quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

7. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem ducere, quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſolutâ demùm adfinitate procedit. Alioquin ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure impeditur tibi nubere; quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos.

9. Si uxor tua poſt divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non eſt quidem privigna tua: ſed Julianus ab huiuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. Nam conſtat nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptiis abſtinuerint.

10. Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe, ſi fortè pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint.

11. Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diverſas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum, ſeu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permiſimus.

12. Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coïerint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus ſit. Unde ſolent Spurii appellari, παρὰ τὴν σποράν, id eſt

id eſt à *ſatione, & ἀπάτορας*, quaſi ſine patre filii. Sequitur ergò, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris Conſtitutionibus continentur.

13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris; qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubiicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra Conſtitutione, dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra Conſtitutio præbuit.

---

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Requiſita ad juſtas nuptias: ut contrahentes ſint cives Romani.*
2. *Vt ſint juſtæ ætatis.*
3. *Malitia quomodo ſupplere dicatur ætatem.*
4. *In ſponſalibus cur minor ætas ſufficiat.*
5. *Requiritur etiam conſenſus ipſorum contrahentium.*
6. *Item conſenſus eorum, quorum in poteſtate ſunt contrahentes.*
7. *An & iure Canonico?*
8. *Furioſi filius filiave an matrimonium contrahere poſſint.*
9. *Requiritur præterea, ut non ſubſit impedimentum inter contrahentes.*
10. *Cognatio quotuplex: & quid Cognatio naturalis, quid Linea, quid Gradus.*
11. *Inter aſcendentes & deſcendentes prohibitæ nuptiæ in infinitum.*
12. *Cognatio legalis ex adoptione orta qualiter & inter quos impediat contrahi nuptias.*
13. *Inter conſanguineos tranſverſales quale ſit impedimentum utroque jure.*
14. *Fratris filiam vel neptem an ducere uxorem liceat.*
15. *An amitam vel materteram.*
16. *Cognatio ſpiritualis inter quos ſit impedimento.*
17. *Impedimentum adfinitatis. Adfinitas unde dicta, & quas perſonas afficiat.*
18. *Publica honeſtas quid, & qualiter impediat matrimonium.*
19. *Inter ſervos an ſit matrimonium.*
20. *An inter Senatorem & libertinam, inter tutorem & pupillam &c.*
21. *Pœnæ prohibitas nuptias contrahentium.*
22. *An illis locus ſit ex ſolo contractu, an verò conſummato demùm matrimonio.*
23. *Legitimatio quid?*
24. *Modus legitimandi per oblationem Curiæ.*
25. *Per ſubſequens matrimonium, & requiſita ad hunc modum.*
26. *An & dotalia inſtrumenta deſiderentur,*



Digitized by Google

27. *Per reſcriptum Principis.*
28. *Per nominationem filii & adrogationem.*

NUptiæ ut ponant patriam poteſtatem, oportet ſint IVSTÆ, legitimæ, ET SECVNDVM PRÆCEPTA LEGVM CONTRACTÆ. † Ubi 1
primò requiritur, contrahentes ſint CIVES ROMANI: neque enim cum ſervis jure civili eſt jus connubii, uti nec cum peregrinis, & Latinis, niſi hoc illis conceſſum eſſet nominatim. Ulp. *tit.* 5. Hodie cives Romani habentur omnes, qui Chriſto nomen dederunt. Cum ethnicis matrimonium non tenet, propter defectum ſacramenti: cum hæreticis tenet quidem, quòd in iis locum habeat ſacramentum, cùm Chriſto nomen dederint, prohibitum tamen propter perverſionis periculum, *can. Cave & can. Oportet* XXVIII *q.* I. † Secundò, ut contrahentes 2
juſtam habeant ætatem, ſcilicet MASCVLI QVIDEM PVBERES, FÆMINÆ AVTEM VIRI POTENTES. Pubertas olim ex habitu corporis collecta, uti videre eſt ex *Tit.* XXII *h. libri*: poſtea determinata in maſculis, ad annum ætatis decimum-quartum, in fœminis ad duodecimum, quia tum plerumque (quod leges inſpiciunt) incipiat vis generationis moveri. † Jure tamen Canonico, ſi malitia ætatem ſuppleat, etiam ante dictam ætatem contrahi matrimonium permittitur, & contractum tenet, *cap. De illis De deſponſat. impub.* idque ad evitandum fornicationis periculum. Non conſiſtit autem malitia iſta in ſolo actu generandi; verùm & in ſufficienti diſcretione ad obligandum ſe, *cap. fin. d. t.* nam illius defectus facit deficere voluntatem, ſine qua nulla eſt obligatio. † In ſponſalibus 3 4
contrahendis minor ætas ſufficit, quâ ſcilicet intelligant contrahentes, quid agant, hoc eſt, modò non ſint minores ſeptem annis, *l. In ſponſalibus* 14 *D. De ſponſalib.* Cuius ratio eſt, quòd ſponſalia non ponant vinculum indiſſolubile, cùm ex multis cauſſis ea diſſolvi contingat, *de quibus* ⁒ *eod tit.* † Tertiò CONSENSVS EORVM, 5
QVI CONTRAHVNT, qui ſolus nuptias facere dicitur, *l. Nuptias* 30. *De R. I.* & ſine quo, eoque libero, nullæ ſint nuptiæ. Nam juſtus metus irritum poneret actum, *c. Veniens* 15. *De ſponſalib. & matrim.* qui hac in materia præcipuè difficiles poneret exitus, *c. Cum locum d. t.* Covar. *de Matrim. p.* 2. *c.* 3. §. 4. Conſenſum hunc verbis exprimi non eſt neceſſe: cùm & nutus, & alia certa ſigna ſufficiant; olim etiam ſine teſte, modò aliàs de eo conſtet. Hodie ex decreto Tridentino *Seſſ.* 24. *cap.* 1. *de reformat. matrim.* non aliàs ratæ ſunt nuptiæ, quàm ſi conſenſus exprimatur coram proprio Parocho, & duobus aut tribus teſtibus, ut de eo legitimè conſtare poſſit. Quod ita inductum, ad evitanda frequentia adulteria, quibus olim cauſſam dabant clandeſtina matrimonia, qua de relatiùs ⁒ *De clandeſt. matrim.* † Quartò, SI FILIIFAM. SINT, QVI CONTRAHVNT requiri videtur, CONSENSVM HABEANT PARENTVM, QVORVM IN POTESTATE SVNT, 6
*tex. hic in pr. l In ſponſalib.* 7. *D. De ſponſ. l.* 2. *D. De ritu nupt. & aliis plurimis*, ſuadente hoc & civili & naturali ratione. Civilis conſiſtit in patria poteſtate, quæ non patitur quemquam hoc modo effici ſui juris, & ut alicui invito adnaſcatur ſuus hæres, §. *Sed ſi quis inf. De adopt.* Coraſ. *lib.* 1, 1. *Miſcell. c.* 17. *& lib.* 7. *c.* 29.

Natura-

Naturalis honorem ac reverentiam parentibus debitam dictat exhibendeam, *tex. h l.2.D.De juſt & jure & l Parentes D.De in ius vocan.* Adeò ut ſint, qui omiſſo iſto conſenſu, velint nuptias eſſe irritas jure civili. Verùm iis obſtat Pauli I.C. locus, *2. Sent. tit 19.* ubi tradit matrimonia quidem jure non contrahi ſine conſenſu parentum, contracta tamen non diſſolvi, propter contemplationem publicæ honeſtatis, quæ
7 præferenda privatorum commodis. Cuiac, *d.loco Pauli & 3.Obſer.c.5.* † Jure Canonico abſq; conſenſu parentum nuptiæ ſtare videntur, *can. Sufficiat* XXVI. *qu.2.c. Cùm apud 23.* ꝫ *De ſponſalib & c.6. De raptorib.* Ubi omnem dubitationem ſuſtulit Trid. *d. c.1.* quo anathemate damnantur affirmantes, matrimonia à filiisfam. contracta ſine parentum conſenſu, irrita eſſe, vel irrita fieri poſſe. Et meritò, cùm quæ publici juris ſunt, maximè ſpiritualis, uti matrimonium, *c. Lator* ꝫ *De iudic.* & ad vitæ ſtatum ſpectant, nexibus patriæ poteſtatis obſtringi non debeant, *can Puella xx.q. 2.c. fin. De iudic. in 6* Coſtal. *ad l.1.D.De ritu nupt.* Optant tamen & Canones, ex honeſtate conſenſum parentum adhiberi, quorum conſilio liberi dirigantur, quos aliàs immaturo conſilio præcipitari non rarò contingit in gravia incommoda Quo modo accipiendi *can. Noſtrates* xxx.*q.3 & c Non omnis* xxxII.*q.2.* qui cùm matrimonia ſine parentum conſenſu contracta dicunt minùs ſolemnia, non reſpiciunt ſubſtantiam, ſed ſolùm ritum & honeſtatem. Quod verò dicitur hic de naturali ratione, intelligi debet, non quaſi neceſſariò illa præſcriberet conſenſum parentum adhibendum, ſed quia ſuadeat tantùm, & officio liberorum ſit conveniens, eum impetrari. Cur enim aliàs matris quoque conſenſus non requiritur? cur emancipato non eſt neceſſarius conſenſus patris? *l. Filius 25. D. De ritu nupt.* cur avi ſolius ad neptem elocandam conſenſus ſufficit, non etiam patris neceſſarius? *l. Oratione 16. §. 1. D. d.tit.* cùm naturâ omnibus parentibus idem honos debeatur, *l. 4. D. De curat furioſ.* & tempore loco, perſonis non mutetur, *§. ſed naturalia ſup. De iure nat. gent. & civili.*

## §. *Vnde quæſitum.*

8 QUia nuptiæ parentum conſenſum deſiderant, ideò hic refertur dubitatum fuiſſe, AN FVRIOSI, cujus nullus eſt conſenſus, FILIVS FILIAVE VXOREM DVCERE, AVT NVBERE POSSIT? Quod in filia facilè fuit receptum, ex eo, quòd nati ex filia patri non ſint ſui, ſed mariti familiam ſequantur. In filio cauſſam hæſitandi dabat, quòd ex eo adnaſcantur patri ſui hæredes, qui invito & ignoranti obtrudi non debent, *§. Et tam filium inſ tit ſeq.* Invito autem & ignoranti ſimilis furioſus, *l. Si furioſo 24.D.De oblig & act* Verùm & in filio idem admitti voluit ratio, cui durum eſſet ob caſum patris abſtinere nuptiis, & exſpectare eius conſenſum, cui nullus eſt ſenſus. Idem & in patre capto ultra biennium, & abſente ultra triennium, qui ignoratur an ſit, & ubi ſit, dummodò eam ducat filius aut tali nubat filia, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum, *l. 9. 10 & 11.D.De ritu nupt.* Ita enim ſuadet publica nuptiarum utilitas, *l. In bello 12. §. medio 3.D.De capt & poſtlim revetſ.*

§. *Ergo*

Digitized by Google

### §. *Ergo non omnes.*

DEnique ut nuptiæ ſint juſtæ, requiritur, inter eas perſonas incantur, quæ jure non impediuntur. Eſt autem impedimentum triplex, ſcilicet COGNATIONIS, ADFINITATIS, ET PUBLICÆ HONESTATIS. 9
† COGNATIO jure civili cognita duplex eſt, NATURALIS, *de qua hoc* §. & CIVILIS ſeu LEGALIS, *de qua* §. *ſeq.* Eſt & cognatio SPIRITUALIS, juris Canonici inventum, quæ contrahitur ex Baptiſmate & Confirmatione, *de qua* ꝗ *De cognat ſpirit.* cognita & legibus, *l. Si* 10
*quis 26. C. De nupt.* COGNATIO NATURALIS EST VINCULUM PERSONARUM AB EODEM STIPITE DESCENDENTIUM, CARNALI PROPAGATIONE CONTRACTUM. Diſtinguitur lineis ſive limitibus, *l. Stemmata 9. D. De gradib. & adfin.* linea gradibus, *l. 1. 2. & 3. D eod.* Linea eſt collectio perſonarum ad eumdem ſtipitem relatarum. Gradus de proximo in proximum cognatum tranſitus, *l. Iuriſconſultus* §. *gradus 4. D. eod.* Suntque gradus cognationum in linea recta alii ſuperioris ordinis ſive aſcendentium, ut parentum; alii inferioris ſive deſcendentium, ut liberorum. Tranſverſa linea reſpicit agnatos & cognatos à latere venientes, *d. l. 1. in pr. l. 9. & 10. §. 3 Vide inf. tit. De gradib. cognat. ubi de graduum computatione ei loco propria.* †Quantum ad prohibitionem attinet, INTER EAS PERSONAS, QUÆ PARENTUM LIBERORUMVE LOCUM INTER SE OBTINENT, id eſt inter aſcendentes, USQUE IN INFINITUM CONTRAHI NUPTIÆ PROHIBENTUR, *tex. hic.* Averſatur enim pudor & reverentia, quam inferiores ſuperioribus debent, hujuſmodi conjunctionem, nec eam ut nefandam patitur jus naturale, *l. Adoptivus 14.* §. *unde nec vulgò De ritu nupt.*

### §. *Et hac adeo.*

LEGALIS COGNATIO ex adoptione orta legis eſt inventum, impediens nup- 12
tias INTER EOS, QUI PER ADOPTIONEM PARENTUM LIBERORUMVE LOCO SIBI ESSE COEPERINT, *tex. hic*, hoc eſt inter adoptantem & adoptivam, ſive filiam, ſive neptem, *l. Quin. 55. D. De ritu nuptiar.* & adoptati uxorem, quatenus protenditur poteſtas, in qua conſiſtit cauſſa impedimenti. Impedit etiam laterales; adoptivus enim frater non poteſt jungi veræ filiæ adoptantis, nec è contrà Quod ita convenientiſſimè ſtatutum, propter quamdam conjunctionem naturali ſimilem, ex qua oritur quædam reverentia & amicitia inter tales cognatos, §. *ſed ſi qua inf. eod.* An & duo legitimi liberi tantùm contrahant hanc cognationem, diſputatur. Et hoc poſſet videri, propter patriam poteſtatem, cui ſunt ſubjecti. Volunt tamen communiter contrarium, ex eo, quòd lex ejus cognationis non meminerit, ut non debeat induci prohibitio ſine textu. Eſt autem differentia inter lineam rectam & lateralem: nam in illa durat prohibitio, etiam diſſolutâ adoptione; in hac verò, adoptione finitâ per emancipationem alterius aut mortem adoptantis, ceſſat impedimentum. Ratio eſt, quia in linea recta eſt inductum hoc impedimentum propter reverentiam, quam debet adoptatus adoptanti, tamquam filius patri, durantem etiam poſt adoptionem ſolutam, cùm ſuperſit ſaltem me-



Digitized by Google

moria aliqua adoptionis & pudoris, vetantis tales nuptias contrahi. In tranſverſa verò linea inducta eſt ex interpretativa inter eos fraternitate, quæ deſinit, adoptione ſolutâ. Sunt autem dicta vera tantùm in adrogatione, per quam quæritur hodie patria poteſtas, non ita per adoptionem, uti dicetur *inf. Tit. ſeq.*

§. *Inter eas quoque.*

13 INTER CONSANGVINEOS TRANSVERSALES EST IMPEDIMENTVM MATRIMONII NON IN INFINITVM, SED TANTVM VSQVE AD QVARTVM GRADVM EXCLVSIVE, IVRI CIVILI. Adeò ut hoc jure frater ſororem quidem non ducat, nec eius filiam, nec neptem, proneptem, & deinceps; cùm patruus, avunculus, amita, matertera, habeantur loco parentum : duorum tamen fratrum vel ſororum liberi rectè conjungantur. §. *Duorum autem inf. eod.* Jure Canonico hæc paulò aliter ſe habent, non quidem quoad lineam rectam; in ea enim eſt & prohibitio in infinitum, ex dicta ratione : ſed quoad tranſverſalem, in qua prohibitio ſe extendit ad quartum gradum incluſivè. Et præterea numerantur duæ perſonæ pro uno gradu, cùm jure civili ſingulæ perſonæ gradum conſtituant. Sic frater & ſoror primum gradum jure Canonico faciunt; nepos, neptis ſecundum, & deinceps: ut qui jure Canonico ſunt in ſecundo gradu, jure civili ſint in quarto. Sequimur autem hac in materia jus Canonicum. Prohibitionis huius ratio eſt, ut ad majus civitatis bonum amicitiæ vincula protendantur, quæ inter prædictas perſonas ſatis arcta fecit conſanguinitatis fœdus.

§. *Fratris verò*

14 VIdetur hic loco regulæ poni, CVIVS FILIAM VXOREM DVCERE NON LICET, NEC EIVS NEPTEM PEMMITTITVR. Quæ regula tantùm poteſt pertinere ad eum caſum, in quo alter alteri eſt loco parentis. Aliàs certè vera non foret, cùm amitam quidem meam non ducam uxorem, eius tamen filiam rectè ducam de jure civili, §. *Duorum inf. eod.*

§. *Item amitam.*

15 QUæ hic de amita adoptiva dicuntur, rectè procedunt, ratione poteſtatis, *l. Si qua 12. in fine D. De ritu nupt.* ubi dicitur contrahi cognatio cum ſorore patris adoptivi, ex eodem patre nata, non & ex alio. Ut trahere idem ad materteram ſit erroneum, cùm adoptiva matertera dari nequeat: eſt enim matertera matris ſoror, mater autem non adoptat, ut dicetur *Tit. ſeq.* Nihil obſtat hic textus; nam in eo præcipuè fit mentio amitæ naturalis: adjungitur autem mentio adoptivæ, ut & matertera ſit intelligenda naturalis, & vera tantùm, cùm ei non ſubjungantur verba, *licet adoptivam* Videtur contraria eſſe, *l. Quin etiam 55. D. De ritu nupt.* quæ dicit, patris adoptivi materteram non duci uxorem: verùm non malè quidam putant, verbum *materteram* ibi in textum irrepſiſſe. Vel dicendum, ibi non prohiberi cum tali matertera matrimonium, propter cognationem, quæ nulla eſſe poteſt ſecundùm jam dicta; ſed quia indecens ſit, eam duci in uxorem ab eo, qui loco filii eſt, cui is, qui loco patris eſt, debet reverentiam. Sic enim contingeret filium eſſe ſupra patrem adoptivum.

Quan-

Digitized by Google

Quantum ad ſpiritualem cognationem ortam ex Baptiſmo, & Confirmatione, ea prohibet conjunctionem inter baptizantem & tenentes ab una parte, baptizatum eiusque parentes ab altera: qua de relatiùs ꝗ *De cognat. ſpirituali* 16

### §. *Adfinitatis quoque veneratione.*

SEcundum impedimentum ADFINITAS, ex eo dicta, quòd duæ diverſæ cognationes per nuptias copulentur, & una ad alterius fines accedat, *l* 4. § *ſed quoniam D. De gradib.* ut ſit PROPINQVITAS PERSONARVM EX COPVLA PROVENIENS CVM ALTERIVS COGNATO HABITA. Adficit tantum perſonas junctas, nec eas egreditur: quo modo vir eſt adfinis omnibus cognatis uxoris, & è contra uxor omnibus cognatis viri, eo modo & gradu, ſive directo, ſive tranſverſo, quo virum aut uxorem concernunt. Nam cùm per copulam ſint facti una caro, non poteſt unius quis eſſe propinquus, quin & alterum afficiat, *can. Fraternitas* xxxv. *qu.* 10. Cognati hinc inde nullam inter ſe neceſſitudinem contrahunt: quo modo mariti ſoror fratri uxoris rectè nubit; eiusque filia rectè ducitur à filio uxoris ex alio marito, §. *mariti tamen inf. eod.* etiamſi ex novo parentum matrimonio ſit communis frater aut ſoror, *l Generali* 34. §. *penult. D. De ritu nupt.* Lineis aut gradibus non eſt diſtincta adfinitas, *d. l.* 4. §. *gradus.* Eſt tamen quædam ſeries ad inſtar graduum cognationis: quo modo Paulus videtur abuti graduum appellatione, eam adfinibus arribuens in *l. fin. D. De gradib* Sunt enim quidam loco parentum & liberorum, ut ſocer, ſocrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus: quidam etiam loco fratrum & ſororum, uti levir mariti frater, glos mariti ſoror, ſororius ſororis maritus, fratria fratris uxor. *d. l.* 4. § *gradus.* Eſt autem prohibitio inter eos, qui ſunt invicem loco parentum & liberorum, *text. hic.* Inter reliquos uſque ad quartum gradum incluſivè, ad inſtar cognationis, *c. Non debet: De conſanguin & adfin.* quatenus agitur de adfinitate contracta ex copula licita: nam adfinitas ex illicita copula tantùm uſque ad ſecundum gradum impedit, ſecundùm Conc. Trid. *Seſſ* 24 *c.* 4. *De reform. matrim.* Quæ procedunt non tantùm ſtante conjunctione eorum, per quos contracta adfinitas, verùm & eâ diſſolutâ, *tex. hic.* Cauſſa eſt partim in indecentia, partim, quia ſufficit iſta conjunctio ad animorum conciliationem. 17

### §. *Si uxor tua.*

TErtium impedimentum ponit PVBLICA HONESTAS, quæ in nuptiis maximè attendenda, *l Semper D. De ritu nupt.* eſtque PROPINQVITAS QVÆDAM EX DESPONSATIONE PROCEDENS CITRA COPVLAM. In quo diſtinguitur ab adfinitate, ad quam deſideratur copula. Ratio huius impedimenti eſt, quòd ſit honeſtati conſonum, propter inchoatum matrimonium per deſponſationem, interdici conjunctionem alterius ſponſi cum altero. Indecens enim, eam, quæ fuit patris ſponſa, filio nubere, & è contrà, *tex. hic.* Uti & filiam ex uxore dimiſſa natam nemo ducit, licet non ſit privigna. Quæ res ſpectat ad jus Romanum, quo 18

divortia erant permiſſa, neutiquam ad legem Evangelii. Non ponitur autem hoc in caſu impedimentum hodie ex ſponſalibus validis ultra primum gradum, ex matrimonio verò uſque ad quartum gradum, ut traditur ⁏ *De conſanguinit.*

§. *Illud certum.*

19 INter ſervos jure civili in pleriſque non eſt cognita cognatio, quòd hoc jure ſervi pro nihilo ſint, & pro mortuis habeantur, *l. Quod attinet* 32. *& l. Servitutem* 209. *De R.I.* Hac tamen in materia, cùm naturalis pudor inſpiciatur, etiam habetur ratio cognationis in ſervitute contractæ, & ex ea ponitur impedimentum inter manumiſſos. Dico, manumiſſos; nam inter ſervos non erat matrimonium, ſed tantùm contubernium. Paul. 2. *Sent. tit.* 20. *& l. Cum ancillis C. De inceſt. nupt* Canones etiam inter ſervos matrimonium admittunt, dominis quoque invitis; quibus tamen jura ſua ſunt ſalva, ⁏ *De coniugio ſervor.*

§. *Sunt & alia.*

20 POnebatur & olim impedimentum ex IMPARITATE DIGNITATIS; ſenatorii enim ordinis, eorumque liberi, non ducebant libertinam, nec è contra, quod ſublatum per Novel. *Vt liberti de cætero* 78. §. *ſi quis autem.* Ex ÆTATE; nam viro ſexagenario, fœminæ quinquaginta annis majori, nuptiæ erant prohibitæ ex lege Jul. Papia: verùm ea prohibitio ſublata per *l. Sancimus* 17. *C. De nuptiis.* Item ob POTESTATEM: ita enim officium in provincia adminiſtrans inde oriundam, vel domicilium ibi habentem, ducere non poterat, quò præſumeretur metus, *l. Si quis officium* 38. *D. De ritu nupt,* Sponſam tamen ante officium, uxorem rectè ducebat, ceſſante tunc metu concuſſionis, *d l. Si quis officium* §. 1. Sic nec tutor pupillam ſuam quondam ſibi jungebat, nec filio collocabat, *l. Tutor* 26. *l. Senatuſconſulto* 59. *cum l. ſeq. D De ritu nupt & tit. C. De interd. matrim. inter pup. & tut.* ne puellæ in re familiari circumſcriberentur, necdum redditis rationibus, *l. Libertam* 64 §. 1. *D. d. tit.* Ulp. *tit.* 13. *&* 16 Jure Canonico non videtur poteſtas aut dignitas, aut tutela obſtare, cùm nullibi earum fiat mentio, & requiratur, ut tantùm non ſubſit aliquod impedimentum, de quo ſuperiùs. Impediunt & alia nuptias, ut error conditionis, cùm quis ſervam ducit, quam liberam putat: impotentia, quâ afficiuntur frigidi & maleficiati: ordo, votum, vis, metus, crimen &c. *de qubus lib. IV. Decretal.* Quibus ex Concilio Trid *Seſſ.* 24. *c.* 1. *de reform. matrim.* acceſſit clandeſtinitas: clandeſtinè enim contracta matrimonia non tenent, idq; ad evitanda frequentia adulteria. Hodie itaque contrahitur matrimonium coram proprio Parocho, & teſtibus duobus aut tribus, præmiſſis bannis ſive proclamationibus trinis, tribus diebus feſtivis, inter Miſſarum ſolemnia, ut per eas conſtare poſſit de impedimentis: quamvis earum omiſſio, ſi aliàs nullum ſubſit impedimentum, non ponat irritas nuptias.

§. *Si adverſus ea.*

21 VAriæ hic ponuntur pœnæ matrimonii cum prædictis impedimentis contracti, ſcilicet quòd NEC VIR, NEC VXOR, NEC NVPTIÆ, NEC DOS INTELLIGATVR, NEC LIBERI EX EA CONIVNCTIONE NATI SINT IN POTESTA-

TESTATE. Dos donatiove propter nuptias hinc inde data fiſco vindicatur, niſi ætas aut juſta ignorantia excuſationem præbeat, & comperto errore, dirempta ſit ejuſmodi conjunctio, *l.4.C.De inceſt.nupt.* Infamiâ notatur tutor ſibi aut filio pupillam jungens ſine Principis beneficio, *l.Non eſt 66. D.De ritu nupt.l.pen. C.De interd. matrim.inter pup.* Hodie infamia ceſſat in caſibus jure Canonico permiſſis. Creſcit pœna adverſus eos, qui inceſtas nefandaſque nuptias ineunt, in recta aut tranſverſa linea, per *l.6 C.De inceſt.nupt.* aucta per Juſtinianum Nov.12. *de inceſt. nupt.* §.1. ubi reos manet publicatio omnium bonorum, cinguli privatio, exilium, &, ſi viles perſonæ fuerint, verberatio. Mulier in bonis & corpore eamdem pœnam ſubit, quæ ſciens hujuſmodi nuptiis ſe contaminârit. Liberi tamen extantes ex prioribus legimis nuptiis, ultra quòd fiant ſui juris, faciunt ceſſare publicationem bonorum pro tribus partibus, quas lex illis concedit, cum onere alendi parentem inceſtuoſum, quia nihilominus parens eſt, *d.Nov.12.* §.2. *& Auth. Inceſtas C.eod.* Præterea natis ex ejuſmodi copula denegabantur jure civili alimenta; à quo receſſerunt Canones, decernentes iis alimenta præſtari, *cap. Cum haberet* ꝟ *De eo qui duxit quam polluit, per adult.* ne inculpabiles tamquam peccantes puniantur. Habent autem iſtæ pœnæ locum tantùm in iis, qui nuptias contrahunt intra gradum jure civili prohibitum, non etiam Canonico; quia licet per legem novam extendatur aliqua diſpoſitio, ut in hac materia prohibitio per Canones, ea tamen extenſio non videtur facta quoad pœnam; quæ non ſolet extendi & excedere caſum, ſuper quo poſita, niſi exprimatur. Ut in gradibus jure Canonico prohibitis habeat locum pœna Canonica, ſcilicet excommunicatio, ultra irritationem conjunctionis, *Clem unica De conſang.* Quod & hodie obtinet, niſi per leges cujuſque loci aliter ſit diſpoſitum. Alciat. in *c. Cùm contingat num. 16.* ꝟ *De jurejuran.* Vide Covarr. *de Matrim.p.2.c.6.*§.8.*num.*30.

Controvertitur autem, An ut dictæ pœnæ locum habeant, debeat matrimonium eſſe conſummatum? Quod aliqui volunt, eo quòd inceſtus ſine copula non ponatur. Quò videtur facere *tex.hic*: & ratio, quòd lex non ſoleat punire actum niſi perfectum. Panorm. *in c.Non eſt neceſſe num 9. De donat. inter vir. & ux.* Covarr. *d.*§.8.*num* 34. Probabile tamen, ex ſolo contractu incurri pœnas ſupradictas, cùm *d.l. 4. & d. Auth Inceſtas C. De inceſt.nupt.* puniant contrahentes nuptias. Et facit, quòd actus nuptiarum perficiatur ſolo conſenſu, etiam citra copulam. Quod omninò procedet jure Canonicò, cùm *d. Clem.unica* excommunicationi ſubiiciat contrahentes in gradu prohibito. 22

§. *Aliquando.*

SECUNDUS ACQUIRENDÆ PATRIÆ POTESTATIS MODUS EST LEGITIMATIO. Eſtq; actus civilis, quo natalibus reſtituitur naturalis, qui cùm legitimus non ſit filius, fingitur talis eſſe legis poteſtate. † Ejus duo hîc modi proponuntur: prior, PER OBLATIONEM CURIÆ, ſive ordini decurionū, qui in municipiis coloniiſq; Romanis conſilii publici cauſâ conſcribebantur, quaſi curię Senatores. Erat horum munus ſatis durum & oneroſum, ut multi iſtam conditionem refu- 23 24

 gerent.

gerent. Alciat. 2. *Parerg.cap.26.* ut etiam Chriſtiani ab ethnicis Principibus pœnæ loco curiis addicerentur. Briſſon. 4. *Antiq.ſelect. c.*18. Ideoque privilegia indulta curialibus iſtis, quibus ad hujuſmodi conditionem ſuſcipiendam alii invitarentur. Inter cætera, quòd naturales curiæ oblati legitimi fierent, & patriæ poteſtati ſubiicerentur, *text.hic l* 3. *&* 4 *C.De naturalib. lib. Nov.* 89. *Qu.b.mod. natur effic.ſui c.*2. Filiæ non ſolitæ offerri curiæ, quòd à muneribus publicis vacent: idem tamen his privilegium datum, ſi nubant curiali, quòd per eas conſuleretur curiæ, ſuſceptis liberis, qui patris ſequuntur conditionem. Verùm hic modus hodie non frequentatur.

25 Alter modus eſt PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM hodie uſitatus, QUO SUSCEPTI ILLEGITIME LEGITIMANTUR, ET PATRIÆ POTESTATI SUBIICIUNTUR. Ubi primò requiritur, matrimonium ſit verè initum, non etiam ſimulatum, cùm ea vis tantùm detur matrimonio in favorem prolis. Ubi ſatis erit, ſit contractum etiam in ultimo mortis articulo, *arg.c.Sicut* 17 *De regularib.* ubi in extremo vitæ emiſſum votum tenet. Nec intermedium matrimonium, ut non impedit ſubſequens contrahi, ejus effectum impediet. Secundò ex tali ſit concepta proles, cum qua matrimonium eſſe potuit; non tantùm tempore nativitatis, ut plerique volunt ſufficere, verùm etiam conceptionis. Pro qua parte adducitur, quòd paſſim requiratur, ut proles ſit concepta ex concubina unica domi habita, & ut ea, cum qua conſuetudo fuit, uxor eſſe potuerit, *Nov.de inceſt. nupt.* § *dubitatum & l. Nuper C. De naturalib. liber.* ubi deſideratur, in contubernio habeatur ea, cum qua connubium eſſe poterat, ſcilicet tempore contubernii. Reſpicit enim ea conditio omninò tempus præſens habitæ copulæ: ut, ſi ea damnata, vel illicita fuerit, non procedat legitimatio, lege non tam non adſiſtente, quàm etiam reſiſtente; utpote quid requirente loco conditionis, quâ deficiente, tamquam formâ, deficit effectus. Rectè huc adducitur deciſio *cap. Tanta* 6. *X Qui filii ſint legit.* cujus hæc ſunt verba: *Si vir, vivente uxore ſuâ, aliam cognoverit, & ex ea prolem ſuſceperit, licet poſt mortem uxoris eamdem duxerit, nihilominus ſpurius erit filius.* Ubi ſola copula tempore impedimenti habita facit non ſubſequi effectum legitimationis. Et eſt ratio, quòd lex, quæ illam limitationem poſuit, non reſpexerit ad nativitatem filii, in qua non eſt culpa, ſed ad copulam non ita turpem & damnatum, quin purgari poſſit per matrimonium ſubſequens: turpem autem & damnatam purgari noluit. Nihil facit, quòd impedimentum ſit ſublatum tempore nativitatis, quia ea res nihilo magis ſalvat damnatam copulam. Fruſtrà ponitur fundamentum in retrotractione; cùm ea non fiat niſi ad tempus copulæ, quo matrimonium eſſe potuit, quod prædicto caſu eſſe non potuit. Et ita hanc opinionem probat & tenet Franc. Sarmientes *Select. Interpp.* 1.*cap.*5.*num.*10. Si tempore conceptionis non fuerit impedimentum, exſtiterit autem tempore nativitatis, certum eſt, eo poſtea ablato per matrimonium ſubſequens, prolem legitimari, cùm *d.cap. Tanta*, excipiatur ſolùm caſus, quo copula eſt damnata.

26 Tertiò deſiderant aliqui, ad legitimationis effectum, interveniant DOTALIA INSTRUMENTA, quòd eorum paſſim leges meminerint, *uti* §.*ult.h.t. &* §.2. *inſ.*

Digitized by Google

*inſ. De hæred. quæ ab inteſt. deſer. l. 10. & 11. C. De naturalib. liber. Nov. 12. De nefar. & inceſt. nupt. c. 4. Nov. 18. De triente & ſemiſ. c. 11. & d. Nov. Quib. modis natur. effic. ſui 69. §. reliqui.* Verùm cùm hoc tantùm fiat ad certiorem probationem nuptiarum, ne ad confirmandum ſtatum liberorum quid ſimuletur à partibus, uti habet *Nov. Quib. mod naturales effic. legit. 74. §. illud quoque,* verius eſt, ea non requiri; cùm beneficium hoc non tam detur inſtrumentis quàm nuptiis, quæ etiam ſine dote conſiſtunt, *Nov. 22. De nupt. § nuptias.* Quod omninò procedet jure Canonico, quo ſolùm requiruntur nuptiæ, nullâ facta mentione inſtrumentorum, quæ ſolo conſenſu legitimè expreſſo contrahuntur. Conſenſus liberorum non videtur neceſſarius; cùm iſta vis ſit attributa ſimpliciter nuptiis, uti jam dictum, licet patriæ poteſtati invitus nemo ſubiiciatur, quo in caſu videtur accipienda *d. Nov. 89. §. generaliter.* Vide dicta ad *d. tit. Qui filii ſint legit. num. 12. &* Covarr. *de Matrim p. 2. c. 8. §. 2. num. 15.*

Eſt & tertius modus paſſim hodie in uſu, ſcil. PER RESCRIPTUM PRINCIPIS, 27
ſi uxor duci nequeat illi, ex quo concepta proles, aut minùs conveniat, *d. Nov 89. §. illud.* Quod non tantùm conceditur ad ſupplicationem patris, ſed & poſt ejus mortem, ad preces liberorum, oſtendentium, teſtamento paterno, quo hæredes vocantur, ita cantum eſſe, *d. Nov. 89. §. ſi verò is 10.* Non ſolet autem hic modus admitti, aliis exiſtentibus liberis, ne iis præjudicium aliquod generetur quoad ſucceſſionem, quam pro parte legitimati conſequerentur, *d. Nov 74. §. ſi quis ſanè.* Si tamen Principi viſum fuerit, legitimationem hanc, non obſtantibus aliis liberis, concedere poteſt.

Fuit & quartus modus NOMINATIO FILII, ſi videlicet pater in inſtrumento 28
publico, aut privato trium teſtimoniis munito, vel in teſtamento, vel apud acta, filium ſuum naturalem nominaſſet ſimpliciter filium; quaſi legitimam habuiſſet uxorem illam, ex qua conceptus, *Nov Vt matri & aviæ 117. § ad hoc autem, & Auth. Si quis C. De naturalib. lib.* Covarr. *de Matrim. p. 2. c 8. §. 7.* Qui modus hodie non ſufficeret, cùm requiratur, coram Parocho & teſtibus exprimatur conſenſus, uti antè dictum. Erat præterea olim uſitatum, adrogando naturales ſuos facere, *l. 6. C. De naturalib. liberis*: ſed hoc ſublatum, quod viſum fuerit utilius, legitimis nuptiis quæri legitimam poſteritatem, quàm tot legitimandorum adminiculis libidines parentum ſublevari, *l. 7. C. h. t.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, Ulp. *tit. 5.* ] Seneca *lib. 4 de Benef. c. 35. Promiſi tibi filiam in matrimonium: poſtea peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cum extraneo contubernium.* Videntur Romani mutuati hoc inſtitutum ab Athenienſibus, qui juſtas nuptias non niſi inter ſe contrahebant. Demoſth *Orat adverſus Neæram.* Jus Canonicum etiam inter ſervos ac peregrinos conjugia admittit, qua de re peculiaris eo in Jure Tit. eſt. Prudentius *lib. 2. adverſus Symmachum.*

*Diſtantes*

Digitized by Google

*Diſtantes regione plagæ, diviſaque ponto*
*Littora conveniunt nunc per vadimonia ad unum*
*Et commune forum, nunc per commercia & artes*
*Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra*
*Externi ad jus connubii: nam ſanguine miſto*
*Texitur alternis ex gentibus una propago.*

Num. 2. in fine.] Nam *ab his annis* (ut Tertulliani verbis utar *lib de Anima c.38.*) *& ſuffuſior & veſtilior ſexus eſt, & concupiſcentia oculis arbitris utitur, & communicat placitum, & intelligit quæ ſiut, & fines ſuos ad inſtar ficulneæ contagionis prurigine accingit.* Ex eoque tempore Romæ puellas, δωδεκατεῖς καὶ νεωτέρας, duodecennes & minores, tradi nuptui ſolitas auctor eſt Plutar. *in Vita paral. Numæ & Lycurgi,* ut celeriùs conjugum ſuorum mores tenellâ adhuc ætate imbuerent, & ad obſequium virorum faciliùs flecti frangique poſſent. Ratio autem, cur fæminæ maturiùs pubertatem auſpicentur, non inde petenda, quia caleant ampliùs, ut hinc quoque citiùs admoneantur generationis; ſed quia naturæ infirmioris ſint: ut exilia poma celeriùs mатureſcunt, robuſta ſeriùs. Ita ferè Macrob. *lib.7. Saturnal.c.7.* Vid Ariſt. *lib.7 De hiſt. animal* & Plutar. *De placitis Philoſ. lib.5.c.24.* Aliam differentiæ rationem, è numerorum myſteriis petitam, adfert Clemens Alexandr. quam Soloni tribuit, quòd nimirum in maſculo ætatis mutatio naturaliter fiat per ſeptenarium, in fæmina per ſenarium. Macrobius *in Som. Scip. lib.1.c.6.* eò reſpexit. *Poſt annos,* inquit, *bis ſeptem ipſa ætatis neceſſitate pubeſcit. tunc enim moveri incipit vis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela puerili quaſi virile jam robur abſolvitur, de qua tamen fœminæ, propter votorum feſtinationem, maturiùs biennio legibus liberantur.* Vide Galen. *in Aphoriſ.27.lib.5.*

Num. 3. ibi, ad evit. fornicat. peric.] Nam jure Canonum (quod hac in materia ferè omnes ſequuntur) pubertatem non tam ex annorum numero, quàm ex habitu corporis, & coëundi potentia, æſtimamus, *c. De illis 9. & c ult.* ¶ *De deſponſ impub. c.3. & ult. De eo qui cognovit conſang.* ut præveniri poſſit tempus à jure definitum. Nam quòd maſculi poſt XIV. ætatis annum completum puberes, fæminæ poſt XII. viripotentes eſſe dicantur, id ita accipiendum, non quaſi antè non ſint, ſed quòd tales ab eo tempore cenſeri & æſtimari debeant; ne ſcil. ortâ quæſtione ſuper pubertate aut viripotentiâ, ad inſpectionem habitus corporis deveniri neceſſe ſit. Jac. Mæſtert. *De juſtitia LL. Roman. lib 2. diſp 6.* Referendo habitum corporis, non tam ad impudicam quamdam indagationem, ut inde cognoſcatur aptitudo ad matrimonium contrahendum, ex ſententia Platonis *lib. XI. de Legib.* quæ etiam videtur fuiſſe mens Juſtiniani, ſeu veriùs Triboniani, *inf. tit. Quib. mod. tut. fin. in pr. & l ult* C. *Quando tut. eſſe deſ.* quàm ad externam corporis figuram, formam, & diſpoſitionem, ut generare jam poſſint, *arg. l. Minor. 32. D. De minorib. & l.3.C. Si minor ſe majorem dix.* Jac Rævard. 4. *Varior. c.10.* Vide Covarr. *de Matrim p.2.c.5. num.4.* & Joan. Coraſ. *in Arreſt. Tholoſ. annot. 1.* ubi diſſerit de nuptiis puellæ novem aut decem annos natæ. Exemplum hujus rei allegari ex D. Hieron. ſolet *Epiſt. ad Vitalem presb.* de puero decenni, qui nutricem

ſuam

ſuam reliquerit gravidam: & refert ſimile Chriſtian. Maſſæus, *in Chronico ad Ann.* 1337. de puella novem annorum in hoc Belgio, quæ ex ſervo ſive famulo conceperit.

Num. 7. in fine.] Vide Ant. Coſtanum *Quaſt. juris lib. 1. c. 12.* ubi probare nititur, conſenſum parentum in nuptiis liberorum ne quidem jure civili requiri neceſſariò, & D. Zoeſ. *ad tit. Decretal. De ſponſalib. & matrim num. 68, & ſeqq.* Movit Pontifices, Patreſque, quòd matrimonia debeant eſſe libera omninò, nec ab alieno pendere arbitrio poſſint, *c. Cum locum* 14. *& c. Gemma* 29. *X De ſponſal. & matrim. l Titia* 134. *in pr. D. De V. O. l. Neque ab initio* 14. *C. De nupt.* ut hoc modo conſervetur illibata fides, concordia, & caſtitas conjugalis. Quinctil. Declamat. 257. *Quòd ſi licet aliquando etiam contra partis voluntatem ea, quæ alioqui reprehenſionem non merentur, filio facere: nuſquam tamen libertas tam neceſſaria, quàm in matrimonio eſt.* Hodie multorum locorum ſtatutis, Principumve Conſtitutionibus prohibentur liberi, tam maſculi quàm fœminæ, XXV. vel XX. annis reſpectivè minores, abſque conſenſu parentum, vel, ſi iis careant, proximorum conſanguineorum, aut non adhibitâ Magiſtratus auctoritate, nuptias contrahere, idque ſub certis pœnis, etiam exhæredationis & ſummotionis ab omni emolumento ſucceſſionis (neque enim hæc prohibitio apud nos concernit ſubſtantiam matrimonii, ut aliter contractum debeat deinde ipſo jure nullum, quæ communis ferè hæterodoxorum eſt ſententia, ſed tantùm habet civilem & moralem aliquam rationem) quatenus ſcilicet arguitur punitúrque inobedientia & contemptus filii erga patrem, non ſi in ipſo parente ſit culpa aliqua. Qua de re in Belgio habemus Conſtitutionem Caroli V. Imp. Anno 1540. 4. Octob. & alteram Philippi IV. Regis Catholici Anno 1624. 29 Novemb. Vide Henr. Kinſchot. *Reſp. 26. per tot* Joan. à Sande *Deciſ. Friſic. lib. . tit. 1. defin* 2. Franc. Zyp. in *Notit juris Belg. lib. 5 tit. De ſponſal & matrim.* & Pet. Peck. *De teſtam. conjug. lib 1 c. 5.* ubi diſputat, an & poſt contracta tantùm ſponſalia, non impetrato conſenſu, ſit locus pœnis Edicti Carolini. Similia autem ſtatuta in Italia, Gallia & alibi extare teſtatur Bald. *conſ. 54. & 642 vol 5* Decianus *conſ. 13. vol. 1.* Ant. Faber *in Cod ſuo lib. 5. tit. 3 defin.* 12. Joan. à. Sande *loco jam cit. defin. 6.*

Num. 11. in fine.] Eoque magis, quòd quædam etiam irrationabilia animalia congreſſum illum averſentur, *Nov. 12. De inceſt & nefariis nupt. c. 1.* Cujus rei exemplum memorabile de equo matrem capite obvoluto inire coacto recitat Varro *De re ruſt lib. 2. c* 7. & Plin. *Natur hiſt lib. 8 c* 42. & huic geminum prorſus de camelo Ælianus, *Hiſt. animal. lib. 3. c. 47.* Unde quod de gentibus quibuſdam tradit Ovid. 10. *Metamor.*

*In quibus & nato genitrix, & nata parenti*
*Iungitur, & pietas geminato creſcit amore;*

tractans fabulam de Myrrha Cyniram patrem ardente, quodque de Perſis refert in Octavio Minucius Felix, jus apud eos eſſe miſceri matribus, tamquam cum jure gentium & natura pugnans humana, deteſtandum potiùs quàm imitandum. Vide Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib. 1. c. 24.* Tiraq. *de Legib. connub. Gl.*



Digitized by Google

1.*p*.7.*num*.45.*& ſeq*.Pet. Ærod.*Rer.ab omni antiq.judic. lib*.8. *tit*.2.*c*.1.& Borcholt.*hic ad* § *Ergò non omnes*.

Num.13.ibi.jure civili.] Ratio diverſi juris, cur ſcil.inter aſcendentes & deſcendentes in infinitum duret prohibitio, non etiam inter tranſverſales, eſt hæc quòd aſcendentes deſcendentibus ſemper ſint loco parentum, *l*.1.*in pr.De gradib.& adfinib*.unioque ſanguinis inter hos ſit perpetua At verò qui à latere veniunt, paulatim à ſe invicem deſcendunt, ſicque conjunctio ſeu ſanguis communis, quo inter ſe junguntur, extranei ſanguinis acceſſione magis ac magis diluïtur; ita ut cognatio naturalis juris præſumptione non ultra ſeptimum gradum duret, *l Non facile* 4.*in pr.d.tit.De gradib*. Nec tamen ad eum uſque gradum extenditur prohibitio, ne contrahendarum nuptiarum facultas nimium arctaretur: ideoque medium gradum inter tertium & ſeptimum elegit jus civile, ut videlicet quarto gradu nuptiæ conſiſterent. Ita ferè Joan.Ramus *Comment.manuſc ad h.t.ſect*.5. *De nuptiis inter tranſverſ.prohib*.

Ibid. ſororem quidem non duc.] Nam & fratres & ſorores communem habent naturam, & una quodammodò ſunt caro; quemadmodum parentum & liberorum ſecundùm naturam quodammodò eadem caro eſt, *l.Cùm ſcimus* 22.*circa fin.& ibi Gl.C.De agric & cenſ.lib*.10. Diverſum jus obtinuiſſe videtur apud Lacedæmonios & Athenienſes. Nam legimus Cimonem Athenienſem habuiſſe in matrimonio ſororem germanam ſuam, nomine Elpinicem, *non magis amore, quam patrio more ductum*, ait Æmil.Probus, *in ejus Vita*. Quamvis alii ferè omnes dicant eum contra leges & jura patriæ feciſſe, pulſumque eo nomine ad tempus in exilium. Plutar. *in Cimone & lib.De ſera num. vind*. Athen *lib*. 13. Suidas dict. Κίμων & dict. Ὀστράκος Plura de hac fratrum ac ſororum conjunctione colligit Bachov. *hìc n*.3. *&* 4. quibus accedat Mich.Epheſius *ad lib*.5.*Ethic.Nicom.Ariſt*. apud Grot *De jure bel. ac pacis lib* 2.*c* 5.*n*.13. Τὸν ἀδελφὸν μίγνυσθαι τῇ ἀδελφῇ &c. *Fratrem cum ſorore commiſcere corpus ab initio indifferens res erat: at lege lata adverſus hujuſmodi concubitus, jam multum ſanè refert non commiſceri*.

Ibid. nec ejus filiam] Hæc quoque in fratrum filias conjugia nova & inſolita Romanis, quamvis aliis fortè gentibus ſolemnia, nec lege ullâ prohibita. Ideoque cùm Claudius Imp. ductâ uxore Agrippinâ, fratris ſui Germanici filiâ ingreſſus Senatum, decretum ab eo poſtularet, quo juſtæ inter patruos fratrumque filias nuptiæ etiam in poſterum ſtatuerentur, repertum eſſe niſi unum talis matrimonii cupitorem, auctor nobis eſt Corn.Tacitus XII.*Annal*. Ne tamen exemplum hujuſmodi alii ſequerentur, vetuit iterum Nerva Imp. fratrum filias *in* uxores duci. Xiphilin.ſive Dion *in ejus Vita*: taleſque nuptias ut inceſtas, Conſtitutioneſque, quæ huic ſceleſto contubernio matrimonii nomen imponunt, ut impias, damnavit Anaſtaſius Imp.*l.ult.C.De inceſt.nupt*.

Ibid §. *duorum autem inſ eod*.] Concord. *l*.3. *& l. Non ſolùm* 67. §.1. *D. De ritu nupt. l. Vter* 23. *cum l. ſeq. De condit. inſtit. l. Celebrandis* 19. *C. De nupt*. & exemplum eſt in *l. Lucius* 78. §. *filiam* 8. *D. Ad S. C. Trebell*. Ratio eſt, quia tales inter ſe diſtant quarto gradu; interque patrueles ac conſobrinos nullus eſt reſpectus

ctus parentum & liberorum, id eſt, non ut fratris mei filia mihi loco filiæ eſt, & ego illi loco parentis; ita & duorum fratrum liberi alter alteri parentis, aut filii filiæve loco eſt, ſed ſitu & poſitione ſunt pares. Talia quoque conjugia apud priſcos Romanos diu ignorata fuiſſe, & *tempore addito percrebuiſſe*, ſcribit *d. loco* Tacitus. Theodoſium verò Imp. *tantum pudicitiæ tribuiſſe & continentiæ, ut conſobrinarum nuptias vetuerit, tamquam ſororum*, teſtis eſt Aurel. Victor: quamvis hanc patris ſui Conſtitutionem videantur deinde abrogaſſe Arcadius & Honorius, *l. Celebrandu* 19 *C. De nupt.* quos hîc Juſtinianus ſequitur. Saltem nonniſi ex indulgentia & reſcripto Principis tales matrimonio jungi poterant, *l.1.C.Theodoſ. Si nupt. ex reſcr. pet.* Caſſiod. *Var. lib.7. form.46.* Vide D. Ambroſ. *lib.8. Epiſt. 66. ad Paternum* & D. Auguſt. *de Civit. Dei lib.15.c.16.* D. Gregor. Magnus *lib.12. Epiſt* 31. reſpondens Auguſtino Angliæ Epiſc. quærenti, uſque ad quotam generationem fideles poſſent cum propinquis ſibi conjugio copulari, *Quædam lex terrena*, inquit, *in Romana Republ permittit, ut ſive fratris, ſive ſororis, ſeu duorum fratrum germanorum, ſeu duarum ſororum filius & filia miſceantur. Sed experimento didicimus, tali conjugio ſobolem non poſſe ſuccreſcere: & ſacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare. Vnde neceſſe eſt, ut jam tertia vel quarta generatio fidelium licenter ſibi jungi debeat. Nam ſecunda, quam diximus, à ſe omnino debet abſtinere.* Retulit hunc locum Gratianus in Decret. *can. Quædam lex* 20. XXXV. *qu.2. & 3.* Adde H. Grotium *De jure belli ac pac lib.2 c.5.n 12. & 13.* Cæterùm illud ex jam dictis colligitur, non omnes haſce prohibitiones inter tranſverſales eſſe juris naturalis, prout & Theologi docent; ac proinde jus circa eas diſpenſandi ſummo Pontifici denegandum non eſſe.

Num.17. ibi, *text. hîc.*] De hujuſmodi nuptiis Ciceronis *Orat pro Cluentio* verba hæc ſunt: *Lectum illum genialem*, inquit, *quem triennio antè filiæ nubenti ſtraverat, in eadem domo ſibi ornari & ſterni, expulſâ atq; exturbatâ filiâ, jubet. Nubit genero ſocrus, auſpicibus nullis, nullis auctoribus, funeſtis ominibus. O mulieris ſcelus incredibile, & præter hanc unam in omnia vita inauditur.* Auſus quoque fuit violare atque infringere jura verecundiæ naturalis monſtrum illud Impp. Antoninus Caracalla, de quo Spartianus: *Intereſt ſcire, quemadmodum novercam ſuam Iuliam uxorem duxiſſe dicatur. Quæ tùm eſſet pulcerrima, & quaſi per intelligentiam ſe maximâ corporis parte nudaſſet, dixiſſetque Antoninus*, Vellem ſi liceret; *reſpondiſſe fertur*: Si libet, licet. An neſcis te Imperatorem, & leges dare, non accipere? *Quo audito, furor inconditus ad effectus criminis roboratus eſt: nuptiasque eas celebravit, quas ſi ſciret ſe leges dare, verè ſolus prohibere debuiſſet. Matrem enim (non alio dicenda erat nomine) duxit uxorem.*

Num. 21. in pr. ibi, IN POTESTATE.] Civiliter hæc omnia intelligenda, ut ſcil. nuptiæ contra legis prohibitionem contractæ juſtæ aut legitimæ dici non poſſint, nec effectum habeant juris civilis. Ut proinde nec vir, nec uxor juſta intelligatur; nec dos, quæ ſine matrimonio juſto non intelligitur, *l.7.D.De jure dot.* Ut etiam neque filius juſtus ex tali copula naſcatur. Apuleius *Metamor. 6. Impares nuptiæ, & præterea in villa, & patre non conſentiente factæ, legimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* Imò ut nec filii nomen mereatur. Calphur. Flaccus



Digitized by Google

Declam. 44. *Non eſt filius tuus*, inquit, *nuptiis enim ſolemnibus non eſt natus.*

Ibid. ibi, *l* 4. *C. De inceſt. nupt.*] At mores hodierni dotem donationemve propter nuptias hoc caſu reſervant proximo hæredi: ut & pleriſque aliis caſibus, quibus hæreditas legatumve per leges aufertur aliquibus ut indignis, vix umquam id fiſco adſignant, inquit Zyp. *in Not juris Belg. lib.* 10. *tit.* 1. *in fine*. Vide Covarr *de Matrim c.* 6. §. 8. *num.* 37. Joan. à Sande *Deciſ. Friſ. lib* 4. *tit.* 4. *defin.* 5. Chriſtin. *vol* 3. *deciſ.* 129. *num.* 4. *& ſeqq.*

Num. 24. in fine.] Verùm diſputatur, an exemplo hujus legitimationis filius naturalis à patre oblatus curiæ Principis, vel etiam ipſi liberi naturales ſeſe Imperatoris, vel Præſidis provinciæ, aut Reip. ſervitio offerentes, fiant legitimi. Quod quidem negat Donel. 2. *Comment. c.* 21. quia cauſſa, ob quam oblati curiæ legitimi fiebant, ceſſet, ergò & ipſum beneficium: affirmat tamen Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c.* 8. §. 7. *num.* 6. *& Dd. communiter, ſecuti* Accurſ. *ad* §. *ult. h. t.*

Num. 25 ibi, emiſſum vot. tenet.] Facit, quòd copula non ſit de eſſentia matrimonii, ſed ſufficiat potentia generandi, quæ & tunc adeſt, licet per extrinſecum morbi impedimentum ejus uſus ſit ſuſpenſus. Ita D. Zoeſ. *ad tit. Decretal Qui filii ſint legit. n.* 14. Covarr. *de Matrim p.* 2. *c.* 8. §. 2. *n.* 10. Gail. *lib.* 2. *Obſ.* 141. *n.* 8. referens ita in Camera obſervari.

Ibid. ibi, *Select. Interpp. c.* 5. *n.* 10.] Eum ſequitur D Zoeſ *loco cit. n.* 18. Diſſ. Covarr. *d.* §. 2 *n.* 2. qui tamen poſtea rationibus Sarmienti motus de veritate opinionis communiter receptæ dubitare cœpit.

Num. 26. ibi, quæ ſolo conſ. legit. expreſſo contrah.] Nec tabulis nuptialibus opus eſt, quò perficiatur legitimatio. Neque etiam conſtituenda hîc differentia inter jus civile & Canonicum, quam agnoſcit Abbas ad *c. Tanta* ※ *Qui filii ſint legit.* Bachovius *hîc* & Teſſaut. *deciſ* 83. dicens Senatum Pedemont, licet in terris ſit Imperii, judicare ſecundùm Canones. Adde Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 97. Donel. 2. *Comment c* 21 Fachin. 3. *contr. c.* 51. *&* D. Zoeſ. *ad tit. D. De concub. n* 15. Verba Quinctiliani *lib.* 5. *Inſtit. Orat. c.* 11. huc refero: *Nihil obſtat, quò minùs juſtum matrimonium ſit mente coëuntium, etiamſi tabulæ ſignatæ non fuerint. Nihil enim proderit, ſignaſſe tabulas, ſi mentem matrimonii non fuiſſe conſtabit.* Unde hîc per *dotalia inſtrumenta* dici poteſt aliud non intelligi, quàm ipſas nuptias, ipſum actum, quo matrimonium contrahitur cum ea, quæ fuit antea loco injuſtæ uxoris, id eſt concubinæ.

Num. 27. in fine.] De hoc modo legitimandi vide Gudelin. *De Iure noviſſ. lib.* 1. *c.* 5. ubi breviter colligit, quid ex illo & moribus patriæ circa eum obſervetur: deque praxi poſtulandæ legitimationis à Principe, vi & effectu ejuſdem, Henr. Kinſchot. *Tract. De legitimationib.* Nic. Burgund. *Controv ad Conſuet Fland tract.* 13. *n.* 15 *& ſeqq.* Zyp. *in Not. juris Belg. lib.* 5 *tit. De naturalib. lib.* Chriſtin. *vol.* 1 *deciſ.* 99. Adde Joan. Bacquet *tract. quem Gallicè ſcripſit de jure Baſtardorum c.* 12. *&* 13 Forſter. *De ſucceſſ ab inteſt. c.* 31. *& aliquot ſeqq*

Num. 28. ibi, uti dictum.] Vide D. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 1. *c* 16. *n.* 5. & Joan. Bapt. Pontanum *Tract. de Alimentis c.* 3. *n.* 19.

DE

Digitized by Google

# DE ADOPTIONIBVS.

## TITVLVS XI.

NOn ſolùm autem naturales liberi, ſecundùm ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verùm etiam ii, quos adoptamus.

1. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali reſcripto, aut imperio Magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos, eaſve, qui quæve ſui juris ſunt; quæ ſpecies adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio Magiſtratus adoptamus eos, eaſve, qui quæve in poteſtate parentum ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia; ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

2. Sed hodie ex noſtra Conſtitutione, cùm filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minimè diſſolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate eius eſt: licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pater naturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel, ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo ſimili modo paterno vel materno, filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam & naturalia & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum: ut & in familia, & in poteſtate huiuſmodi patris adoptivi ſit.

3. Cùm autem impubes per Principale reſcriptum adrogatur, cauſsâ cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur cauſſa adrogationis, an honeſta ſit, expediatque pupillo. Et cùm quibuſdam conditionibus adrogatio ſit, id eſt, ut caveat adrogator perſonæ publicæ, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent.

Item non aliter emancipare eum poteſt adrogator, niſi cauſsâ cognitâ dignus emancipatione fuerit, & tunc ſua bona ei reddat.

Sed & ſi decedens pater eum exhæredaverit, jubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſivit.

4. Minorem natu majorem non poſſe adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monſtro eſt, ut maior ſit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id eſt decem & octo annis præcedere.

5. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.

6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quàm nepotem in locum filii.

7. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quaſi ex illo, quem naturalem in ſua poteſtate habet : eo caſu & filius conſentire debet, ne ei invito ſuus hæres adgnaſcatur. Sed ex contrario, ſi avus ex filio neptem det in adoptionem, non eſt neceſſe filium conſentire.

8. In plurimis autem cauſſis adſimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt. Et ideo ſi quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit, poteſt eumdem in adoptionem alii dare.

9. Sed & illud utriuſque adoptionis commune eſt, quòd & ii, qui generare non poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt.

10. Fæminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

11. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quòd is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolùm ipſe poteſtati adrogatoris ſubiicitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt poteſtate, tamquam nepotes. Sic etenim divus Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptaſſet: ut protinus adoptione factâ inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe.

12. Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas, ſervos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi in noſtra Conſtitutione etiam eum ſervum, quem dominus, actis intervenientibus, filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non ſufficiat.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Adoptio quid.*
2. *Diviſio: & qualiter differat Adoptio & Adrogatio.*
3. *Adoptionis & adrogationis effectus.*
4. *Impubes an & quatenus adrogari poſſit.*
5. *Quarta impuberis adrogati, vel quarta divi Pii an ſit omnium bonorum.*
6. *Adoptare non poteſt minor maiorem.*
7. *Nec caſtrati, & cur ſpadonibus permittatur.*
8. *Fœminis quando adoptare permiſſum.*
9. *Prohibetur monachus, non alius Sacerdos.*
10. *Cur tutor pupillum prohibeatur adoptare.*
11. *Minor ſexaginta annis an adoptare poſſit.*
12. *In locum nepotis quatenus adoptare liceat.*
13. *Ingenui liberti, ſervi an rectè adoptentur.*



Digitized by Google

TERTIVS adquirendæ patriæ poteſtatis modus eſt ADOPTIO, cui occaſionem dedit liberorum orbitas: ESTQVE LEGIS, VEL LEGITIMVS ACTVS, QVO QVI NATVRA FILII NON SVNT, EFFICIVNTVR: ſive EST LEGITIMA LIBERI HOMINIS IN FILIVM ADSVMPTIO. (a) †Duæ eius ſunt ſpecies, ſcilicet, ADOPTIO ſpecifica & ADROGATIO. Illa eſt hominis, qui ſubeſt poteſtati alterius, hæc qui eſt ſui juris: illa IMPERIO MAGISTRATVS, vel cor m Magiſtratu, penes quem eſt legis actio, *l.* 4. *D. h. t.* expeditur; in hac PRINCIPIS AVCTORITAS deſideratur, *text. hic in princ.* Ratio differentiæ eſt, quod in illa ſuperſit pater, qui filio, quem adoptandum dat, præſumitur ſufficienter conſulere, non etiam in hac; in qua cùm agatur de ſtatu civis Romani, ſuper eo, non niſi populo auctore, aut Principe, qui populum repræſentat, eſt ſtatuendum. In illa præterea ſufficit tacitus conſenſus, ſcilicet ſi non contradicat adoptandus, etiam ſeptennio minor, *l.* 5. *D. eod.* In hac verò deſideratur conſenſus expreſſus, *l.* 4. *&* 5. *D. eod.* Ut nemo adrogetur, niſi ſeptennio major, cujus eſt aliqua voluntas; adhibitâ auctoritate tutoris, ſi fuerit impubes, quòd iniquum ſit ſolvi tutelam, non admonito eo, cujus intereſt, *l. fin. C. De auctorit. præſtan.* aut curatoris, ſi fuerit pubes, *l.* 8. *D. h. t. & l. ult. in fine C. eod.* 1 2

§. *Sed hodie.*

VTrique ſpeciei hoc olim commune fuit, quòd, diſſolutâ patris naturalis poteſtate, ſubiiceret poteſtati adoptantis, & concederet jura agnationis, non tantùm quoad liberos adoptantis, ſed fratres, patruos, cæteroſque ab eodem avo aut proavo deſcendentes, non requiſito coram conſenſu, *l.* 7. *D h. t.* ita poſcente nominis & ſacrorum cujuſque familiæ conſervandorum ratione. Et hoc ſine præjudicio agnatorum, quibus, ſi nollent ad adoptivos ſua bona tranſire, ſalvum eſt remedium excluſionis. Erat autem differentia inter adoptatum & adrogatum, quòd hic cum bonis omnibus & liberis tranſiret in poteſtatem adrogantis, non etiam ille cum ex ſe natis. Ratio differentiæ eſt, quòd ille ſui juris exiſtens bona & liberos in poteſtate habeat, ut eum ſequantur; hic autem nec bona, nec liberos in poteſtate habeat, utpote in poteſtate alterius exiſtens, ut cum eo nihil transferatur, §. *illud propriũ inf. eod.* Quæ jura etiã hodie firma manent in adrogato, eademq; ſunt, quæ olim. Adoptivi autem jura mutationem accepere, cùm non liberetur hodie adoptatus à naturalis poteſtate patris, nec tranſeat ampliùs in familiam & poteſtatem adoptantis, eiuſque reſpectu quaſi extraneus habeatur: niſi fortè is eſſet pater naturalis, uti avus maternus, aut pater emancipatus; in eo enim propter duplex vinculum, naturale & civile, ſtabile relictum jus priſtinum, non etiam in extraneo adoptante, *text. hic.* Ratio eſt, quòd contingeret ab extraneo adoptatum poſt mortem patris naturalis emancipari, & ſic carere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres non poterat eſſe exiſtens in aliena familia, §. *& licet poſt mortem* 8. *&* § *ſed ea omnia* 14. *inf. De hæredit. quæ ab inteſt. deſer.* & adoptivi, per emancipationẽ, *l. penult. C. h. t.* In eo tamen manſit jus priſtinum adoptionis firmum, quòd ab inteſtato ſuccedat patri adoptivo, *text hic.* (b) 3

§. *Cum*

### §. *Cum autem impubes.*

4 IMpubes olim adrogari non poterat,quia non videbatur fas dari tutori auctori-
tatem,ut caput l berum ſuæ fidei commiſſum alieni juris faceret. Poſtea tamen
permiſſum,prævià cognitione,quâ inquiritur, quæ ſint & pupilli facultates , &
eius,qui vult adrogare,quæ vita,ætas,num liberos habeat,an cauſſa honeſta& uti-
lis pupillo ſubſit,*text. hic.& l.Nec ei* 17. §.2 *&* 3.*D.h.t.* Cicero *Orat. pro domo ſua,*
Gell. *lib.*5.*c.* 9. Guil. Forner. 2. *Select.c.*29.Debet autem adrogator eo caſu cavere
perſonæ publicæ,id eſt tabulario,*ut habet text.*datis fidejuſſoribus,ſuper reſtitutio-
ne bonorum pupilli adrogati proximis eius, ſi contingat eum intra pubertatem
decedere,*text. hic*; ex ratione, ne in horum detrimentum cedat adrogatio. Dico,
intra pubertatem ; nam eo pubere moriente,bona eiuſdem cedunt adrogatori; in
detrimentum quidem proximorum,ſed non tam proximo facto adrogatoris,quàm
adrogati,qui pubes factus,adrogationem non improbando,uti poterat, eam ap-
probaſſe videtur. † Præterea non aliter adrogator exhæredare aut emancipare
5 adrogatum poteſt,quàm ex cauſſa legitima : aliàs præter bona,quæ attulit , etiam
quartam bonorum ſuorum debet relinquere adrogato,*text. hic verſ. item non aliàs*
*& l.fin D. Si quid in fraud patroni fact. ſit.* Ubi quod de quarta dicitur, aliqui quar-
tam accipiunt omnium bonorum adrogantis, vim ponentes in temeraria emanci-
patione. Joan. Vaud. 1 *Var quæſt.c.*29. Verùm, nihil faciente textu hoc & *d.l.fin.*
ſimpliciter loquente,æquius eſt,quartam iſtam accipere de quarta portionis ab in-
teſtato debitæ,argumento à naturalibus liberis,quibus ea quarta ſufficit ad exclu-
ſionẽ querelæ,*l. Papinianus* 8.§ *quoniam autem D De inoff.teſtam.*Ut dicti textus rectè
ita reſtringantur,ne plus favoris videantur mereri legitimi, quàm naturales. Nec
videtur ponenda vis in temeraria emancipatione ; quia hæc non eſt tanti facienda,
ut ideo aliis naturalibus ſua ſit portio minuenda. Uti nec iniuria exhæredationis,
quæ & naturali contingens, non facit eum non eſſe contentum quartâ portionis
ab inteſtato debitæ.Donel. 2.*Comment.c* 23.*in fine & lib* 19.*c.* 4.

### §. *Minorem natu.*

6 ADoptare licet homini ſui juris,non impedito aut naturâ, quam adoptio imi-
tatur, aut lege. Naturâ impeditur MINOR NATU ADOPTARE MAIOREM;
quia pro monſtro eſſet, filium patre eſſe majorem, *ut habet hic text.* (c) Ubi præte-
rea opus eſt,ut adoptans ſit PLENA PUBERTATE, id eſt XVIII. annis major, eo
quòd,licet antè quis generare poſſit,rariùs tamen id contingat; leges autem ac-
commodentur iis,quæ ſunt frequentiora,*l.* 3.*&* 4.*D.De legib* (d) † Impedit &
& eos natura,QUI GENERARE NON POSSUNT,quibus ſcilicet generandi facul-
7 tas eſt adempta in perpetuum,cuius generis ſunt CASTRATI §.*ſed & illud inſ eod.*
Dico,in perpetuum; nam quibus tantùm eſt temporale vitium, non impediun-
tur, uti SPADONES: quatenus nomen *Spadonis* propriè ac ſpecialiter ſumitur pro
iis,qui valetudine aliquâ præpediti, aut vitio corporali, liberis operam dare ne-
queunt,ex contortione meatuum,per quos ſemina ferri nequeunt, ut docent Me-
dici.

dici. Quod vitium cùm poſſit purgari, & redire generandi vis, non debent tales ab adrogandi licentia ſecludi. Generaliter vocabulum iſtud acceptum continet caſtratos, aliosque id genus, *l. Spadonum* 128. *D. De verb. ſig.* Briſſon. *in Lexico V. Spadones.* (c)

Lege impeditur FÆMINA, §. *Feminæ inf. eod.* quia adoptio confert jus patriæ 8
poteſtatis, cuius incapax eſt fœmina. Cui tamen adoptare, in ſolatium liberorum
amiſſorum, Principali indulgetur reſcripto: cujus effectus erit ſucceſſio, *l. Mulierem
C h. t.* neutiquam etiam accedet fæminæ patria poteſtas; cùm privilegia Principum
ſecundùm jus commune interpretationem recipiant, niſi aliud fuerit expreſſum,
*l. Ex facto in pr. De vulg. & pupil. ſubſtit.* Eſt enim hæc res juris humani, ut per
eum, qui præeſt juri humano, concedi poſſit. † Impeditur & MONACHUS, cùm
per votum paupertatis omni ſe jure privaverit. SACERDOS non excluditur, etſi 9
ducere uxorem prohibeatur, cùm generandi illi potentia ſit, ejuſque liberum ex-
ercitium habuerit ante ſacerdotium. † TUTOREM, CURATOREM, adrogare 10
non poſſe ſuæ fidei commiſſos facit intercipiendarum rationum metus, niſi exege-
rint annum XXV. ætatis. Vitrico tamen tutori adoptare privignum conceſſum, ſi
cauſſa ſit. Cuiac. 2. *Obſer. cap* 38. † Sexaginta annis minor licentiâ adoptandi care-
bat, quòd magis liberorum procreationi ſtudere debeat, quorum favor major, 11
quàm adoptivorum; niſi fortè morbus, valetudo generandi potentiam impediat,
aut alia ſubſit cauſſa, *l. Li paterfam.* 15. § *in arrogationibus D. h. t.* Non autem niſi unus
adrogandus, quòd ſufficienter per eum conſulatur conſervationi familiæ, quæ
eſt finis adoptionis, niſi aliud exigat cauſſa, *d. l.* 15. §. *item non debet.*

§. *Licet autem.*

IN LOCUM NEPOTIS ADOPTARE LICET, tamquam ex filio, quem non habet
adoptans, aut habere deſiit, commentitio quodam jure, non etiam tamquam ex
filio adhuc vivo, niſi eius conſenſu. Cuius ratio in eo eſt, quia aliàs invito adnaſce- 12
retur ſuus hæres, quod non eſt permittendum. Nepotem tamen ex filio in adoptio-
nem dare licet ſine conſenſu filii, cùm pater utatur jure ſuo ſine filii detrimento.

§. *Apud Canonem.*

INgenuos adoptare moris erat; non tamen ſemel adoptatum, & emancipatum
vel in adoptionem datum, *l. Adoptare* 27. *in fine D. h. t.* ne leges ludibrio habean- 13
tur, eiuſdem adoptionem ſæpiùs faciendo, & diſſolvendo. Licebat & adoptare li-
bertos proprios, qui tamen per hoc non fiebant ingenui, *l. fin. D. De ſtatu hom.* quia
patronus ingenuitatem dare nequit, ſed ea à Principe petenda. Servi adoptio filiũ
non facit, lege repugnante, quæ tantùm in liberis perſonis eam admittit. Liberum
tamen facit, lege permittente, & concurrente conſenſu domini: qui cùm voluit
filium eſſe, quod non poteſt, voluit ſaltem liberum eſſe, quod poteſt; cùm actus
ſi non valet ut agitur, valeat ut valere poteſt, *l. Gaius* 12 *D. De iure patron.*



Digitized by Google

# ADDITIONES V. A. D.

Nu 1. in fine.] Theophilus Græcus paraphraſtes ita definiebat, ut adoptio ſit *actus legitimus naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, ſolatium inventus.* Nam adoptio, ſive commentum adoptionis, ut loquitur Papin in *l. Fideicommiſſum 76. D. De condit. & demonſt.* naturam imitatur, vel, ut ait Calphurn. Flaccus *Declam. 30 beneficia naturæ & iuris imitatur.* Nec quicquam admittit à natura abhorrens, §. *minorem 4. h t.* Dicitur & *fortunæ remedium* apud Senecam Rhet. *lib 1. Contr. 1.* ideo, credo, quia familias miſcet, & genitum ſtirpe ignobili inſerit quandoque familiæ patriciæ & nobili; adeoque *abolita ſæculis nomina,* ut loquitur idem auctor, *per ſucceſſores novos durant,* nempe per adoptivos.

Nu. 3. in fine.] Idque iure ſui hæredis, & quidem ad hanc tantummodò inteſtati ſucceſſionem, *d. l. pen.* Neque huic rei impedimento eſt emancipatio, quâ diſſolvi adoptio ab extraneo facta poteſt, *d. l pen. §. 2.* quaſi illa neceſſariò præſupponat jus familiæ aut patriæ poteſtatis: quia emancipatio non eſt tantùm patriæ poteſtatis aut familiæ relaxatio, ſed & juris per adoptionem quæſiti diſſolutio. Jus ſcil. nomenq; filii filiæve, & ſui hæredis ad patris adoptivi inteſtati ſucceſſionem, quod per adoptionem conſecuti erant etiam ab extraneo adoptati, aliâ civili ratione, id eſt emancipatione, perdunt, §. *minus ergo iuris* 11. *inf De hered. quæ ab inteſt. defer.* Ita Marc. Lyclama 1. *Membran. Ecl. 25.* & Timæus Fab. *Diſp. 6. th. 5.* fruſtrà diſſentiente Dom. Arumæo *Exercit. 2. ad Inſtit. theſi 20.*

Nu 6. ibi, *ut habet hic text.*] Notavit hoc inter alia atque exaggeravit in P. Clodio Cicero, *Orat. pro domo ſua,* quem ſcribit, *jure Quiritum legitimo tutelarum & hæreditatum relicto, factum eius filium contra fas, cuius per ætatem pater eſſe potuiſſet.* Addit deinde: *Quæ maior calumnia eſt, quàm venire imberbem adoleſcentulum bene valentem ac maritum: dicere, filium Senatorem pop. Romani ſibi velle adoptare?*

Ibid. ibi, *l. 3. & 4. D. De LL.*] Ita à M. Antonino Philoſopho XVIII. annos agente ex præcepto Hadriani adoptatum fuiſſe L. Commodum refert in eius Vita Jul. Capitolinus. Vel dici poteſt, & fortè veriùs, non id hic definiri, quænam in adoptante ætas requiratur, ſed oſtendi tantùm, quot annis adoptandum præcedere debeat. Neque enim qui decimum-octavum attigit annum ſtatim adoptare promiſcuè quemlibet poteſt, niſi etiam totidem annis præcedat adoptandum; quem & ordine naturæ habere filium potuiſſet. *l. ult. D. eod.*

Nu. 7. ibi, *V. Spadones.*] Mamertinus in Paneg. Juliani: *Spadones quaſi à conſortio humani generis extorres, ab utroque ſexu aut natura origo, aut clades corporis ſeparavit.* Quos clades corporis ſpadones fecit, ii propriè caſtrati dicuntur. Eſtque error manifeſtus multorum Interpp. qui Accurſium ſecuti, præpoſterè diſtinguunt, quaſi caſtrati ſint, quibus teſtes naturaliter deſunt, velut caſtè ſic nati: ſpadones verò, quibus abſciſſi teſtes cultello vel ſpathâ, à Græco σπᾶν, quod evellere ſignificat. Franc. Zoannet. *Reſtitut. libro ſing. c. 13.* Hieron. Magius *Miſcell. lib. 2. c 5* Jac. Curtius *Coniect. ad fratrem lib. 1. c. 37.* Cæterùm Leo Imp. *Nov. 26. & 27.* conſti-

Digitized by Google

conſtituit, ut omnibus adoptare liceret, etiam fœminis & virginibus: item eunuchis ſive caſtratis, quòd his vim facultatemque generandi non natura, ſed hominum injuria ademerit, quorum vel ideò miſereri par ſit, & liberorum defectum alio modo compenſare: quemadmodum, inquit, & cui vocis uſus ademptus eſt, quæ linguæ munia ſunt, per manum adimplere; & qui ſermonem labris fundere nequit, per ſcripturam ad ordinandas res ſuas procedere non prohibetur.

*De aliis modis adoptandi, & quid hodie uſus obſervet.*

Porrò præter ſpecies adoptionum, de quibus hoc Tit. & quarum uſus frequens fuit apud Romanos, aliasque gentes, Joan. Bodin 1. *de Republ. c. 4. circa fin.* Greg. Toloſ. *Syntag. iuris univerſi lib. 10. c. 6.* Vinnius *hic in pr.* (hodie verò apud nos penitus exolevit, tum ob jus patriæ poteſtatis admodum diminutum, tum etiam quia minùs ſtudioſi ſumus propagandi nominis ac familiæ) fuere & alii modi poſterioribus temporibus adinventi, ſed qui neque hodie uſum habent, veluti per teſtamentum, per ſacroſanctum ſacrificium, διὰ τελετῆς ἱερᾶς, ut habet Nov. Leonis XXIV. per baptiſmum, per arma, per comam ſive inciſos capillos, per raſam barbam, quarum adoptionum exempla colligit Pet. Pithoeus *Adverſ. ſubſec lib. 1. c. 1.* Chriſtoph Colerus *Parer. iuris c. 7.* & Gothofr. *ad d. Nov. 24.* Teſtamento adoptatur, qui in bona & nomen teſtatoris vocatur, id eſt qui hæres ſcribitur, & nomen teſtatoris ferre jubetur, *l. Sed ſciendum 7. & l. Facta 63. §. 10. D. Ad S C. Trebell.* Nihi enim mali eſt, honeſti hominis nomen adſumere, inquit *I. C d. §. 10.* Vide Cuiac. 7. *Obſ. c. 7.* ubi id exemplis probat: quibus è Cicer. 7. *ad Attic. epiſt.* 8 hoc addo: *Dolobellam video cum duobus cohæredibus eſſe in triente: ſed juberi mutare nomen. Eſt πολιτικὸν σκέμμα, rectumne ſit nobili adoleſcenti, mutare nomen mulieris teſtamento.* Ita Jul. Cæſar hæredem ex dodrante ſcripſit C. Octavium, eumque in familiam nomenque adoptavit, ut ſcribit Sueton. *c.* 83. & Vellejus Paterc *lib. 2.* Sic & ipſe Octavius hæredes inſtituit Tiberium ex parte dimidia & ſextante, Liviam ex parte tertia, quos & ferre nomen ſuum juſſit, teſte eodem Sueton. *in Aug. c* 101. Sic Cæcilius Pomponium Atticum adoptavit, ut auctor eſt Corn. Nepos *in Vita Attici.* Modi huius hodieq; paſſim veſtigia quædam reperias: atque ita Gallos quadantenus tantùm uti adoptione, ſcribit Molin. *ad Conſuet. Pariſ. §. 2. hodie 3. Gl. 2. in fine.* Addit verò Tiraq. ad *l. Si umquam, in verb. ſuſceperit liberos nu 7. C. De revoc. Donat* quibuſdam Galliæ conſuetudinibus adoptionem vocari *Adſiliation,* deſumptâ fortè voce ex lib. 1. Inſtit. Caii, ubi adoptivi dicuntur *adſiliati.* Sed & Ren. Choppinus ad *Conſuet. Andeg. lib. 3 c. 3. tit. 2. nu.* 13. docet exoleviſſe adoptiones in Gallia, niſi adſit conſenſus propinquorum, & eorum, quorum intereſt. Denique notat Cuiac. ad *l. Iuſto 44. ex lib.* XXXIII. *Quæſt. Papin. D De uſurpat. & uſucap.* poſſe quem etiam hodie in Gallia adoptare vel adrogare filium; ſed vix quiſdam adoptat, inquit: nec aliâ ratione Rex ſibi regnum Neapolitanum vindicat, quàm adoptionis jure, Ludovico Andium Duce, Caroli Regis fratre, adoptato à Joanna Regina, ac repudiato Alphonſo Aragonum Rege, quem priùs eadem Regina auctoritate Pontificis Rom.



Digitized by Google

in Regni ſucceſſorem adoptarat. Antonin. *Chronic. tit.* 22. Barth. Facius *Hiſt. Neopol. lib.* 1. Et quamvis adoptionum apud nos uſum nullum eſſe ſcribat D. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 1. *c.* 13, *nu.* 15. nec legem ullam extare municipalem, quæ huius uſus ritusque meminerit: id tamen intelligendum puto conformiter jam dictis, ut ſcil, nulla nobis adoptionis ſit vis talis, qualis olim apud Romanos fuit; cùm hodie adoptati vel adrogati ſimpliciter non veniant nomine filiorum, nec jura liberorum vel adgnationis conſequantur, ſed tantùm habeantur alumnorum inſtar, quibus ad ſucceſſionem inteſtatam patris adoptivi nullum jus eſt. Guil. Bened. *adc. Rainutius in V & uxorem nomine Adelaſiam nu.* 75 Imbert. *in Enchir. iuris Gall. V Filii adoptivi*. Alioqui etiam moribus noſtris adoptare licebit, vel ſimpliciter, vel cum pleno jure ſucceſſionis, conſentientibus utique iis, de quorum præjudicio agi poterat: aut ſi conjunctæ perſonæ in gradu proximiori adoptentur, tales ex proprio etiam capite & iure ſanguinis ſuccedent. Guil. Bened, *ubi ſup. nu.* 759. Atque ita concepta receptaque non ita pridem fuit formula quædam adoptandi ſeu adrogandi auctoritate Principali in ſuprema Brabantiæ Curia. Eſt præterea modus quidam adoptandi per matrimonium, cujus exemplum habemus in unione prolium apud Germanos recepta, quæ pleraque cum adoptione communia habet, quando ſcilicet diverſi tori liberi pacto nuptiali & auctoritate publicâ exæquantur; tunc enim ex anteriori matrimonio nati quaſi adoptantur. Gail. 2. *Obſ.* 125. Per. Gilken. *ad l. Pactum quod dotali* 15. *C. De pact.* Joan. Ruding. *cent.* 2. *obſ.* 20. Beſold. *in Theſauro ſuo pract. V. Einkindſchafft*, eaque de re ſingularem Tract. ſcripſit Jac. Rickius. Quin & imago quædam apparet adoptionis in Religioſis ac Monachis, qui ipſo ingreſſu, ſeu veriùs profeſſione ſolemni ſe velut in adoptionem dant, & in poteſtatem tranſeunt ſui Superioris vel Cœnobiarchæ, *Auth. Ingreſſ. C. De SS. Eccleſ. Gl. in l. Si ex cauſſa* §. *pen. D. De minorib.*

# QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

## Titulus XII.

Videamus nunc quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberenrur ſervi à poteſtate dominorum, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperiùs expoſuimus. Hi verò, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam mortuo patre, ſanè omnimodò filii, filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesve ſui juris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt, tunc poſt obitum avi in poteſtate

ſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

1. Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit, ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. Sed ſi ex indulgentia Principis reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt.

2. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

3. Pœnæ ſervus effectus filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubiiciuntur.

4. Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. Militia enim, vel conſularis dignitas de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex Conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas illicò, imperialibus codicillis præſtitis, à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

5. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis ſervus hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus poſtliminii; quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus, propter poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem Poſtliminium à limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina ſicut in domo finem quendam faciunt, ſic & imperii finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus. Ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

6. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. Sed emancipatio anteà quidem vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur, vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformavit: ut, fictione priſtinâ exploſâ, rectâ viâ ad competentes Judices vel Magiſtratus, parentes intrent, & filios ſuos, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à ſua manu dimittant. Et tunc, ex edicto Prætoris in bonis hujuſmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis; qui quæve à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem jura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis

 liberti.

liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

7. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habebit: filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere; & è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

8. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel proavo naturali, ſecundùm noſtras Conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit, id eſt, ſi hoc ipſum, actis intervenientibus, apud competentem Judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat: ſolvitur quidem jus poteſtatis naturalis, tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam anteà diximus.

9. Illud autem ſcire oportet, quòd ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ, nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubiicitur.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Patria poteſtas ſolvitur morte naturali.*
2. *Item morte civili.*
3. *Deportatio quid, & deportari qui dicantur.*
4. *Deportatio in quo differat à relegatione.*
5. *Reſtitutio & remiſſio Principis quid operetur.*
6. *Solvitur & patria poteſtas per dignitatem filio ſupervenientem.*
7. *Ut per Epiſcopatum.*
8. *An & per profeſſionem monaſticam?*
9. *An per matrimonium?*
10. *Captivitate quatenus ſolvatur patria poteſtas.*
11. *Item emancipatione: & quæ dicatur emancipatio legitima, Anaſtaſiana & Iuſtinianea.*
12. *An adoptione?*
13. *Ex nuru concepta proles quem ſequatur.*
14. *Expoſitio infantis an ſolvat patriam poteſtatem.*

Cùm

CUm omne ortum intereat, rectè poſt modos adquirendi poteſtatem, ſubiiciuntur modi, quibus diſſolvitur. † Primus eſt MORS NATURALIS, ſive ejus, qui habet in poteſtate, ſive ejus, qui ſubeſt, *text hic in princ.* Sublato enim ſubjecto, tolluntur jura ei cohærentia. Quod non aliàs procedit per mortem avi, quàm ſi non exſtet pater, in cujus poteſtatem recidat nepos. 1

§. *Cum autem.*

SEcundus, MORS CIVILIS, quæ, ſalvâ vitâ, adimit vel libertatem, cujus ordinis eſt ſervitus, damnatio in metallum, ad inquirendas eruendasque venas metalli; ad beſtias, quales ſervi pœnæ dicuntur: vel civitatem, uti per deportionem, *text. hic.* † Quæ ut adimit civitatem, ita & jura ejus, quæ ſalva eſſe nequeunt, civitate, â qua pendunt, amiſsâ. Deportari autem quis dicitur, quando ob maleficium mittitur ad certum locum vel inſulam, unde ei recedere non licet, ut reliquo orbe excluſus ibi delictorum ſuorum pœnas luat. Succeſſit in locum aquæ & ignis interdictionis olim uſitatæ, *l. 2. §. 1. D. De pœnis.* † A deportatione differt relegatio: non quòd ſit temporanea; nam & perpetua eſſe poteſt, *l. 4. D. De pœnis*: ſed quòd nec bona nec civitatem adimat, ut poteſtatem relinquat ſalvam, *§. 1. in fine inſ. eod. l. 4. & l. Relegatorum 7. §. hac eſt & ſeqq. D. De interdictis & releg.* (a) † Si contingat deportatum reſtitui civitati, ut priſtina jura recipit, ita & patriam poteſtatem, *d. §. 1.* Quod accipiendum de plena reſtitutione, non etiam de remiſſione tantùm, quæ per indulgentiam Principis conceditur, *l. 3. C. De ſtent. paſſis*, & continet tantùm reditum in patriam, non etiam redintegrationem jurium amiſſorum, uti prior illa: ad quam ſpectat, quod habet *l. fin. in fine C. d. tit.* tantum valere ad reſtitutionem Principis indulgentiam, quantum ad correctionem valuit ſententia. 2 3 4 5

*Filiusfamilias ſi militaverit.*

TErtius eſt DIGNITAS FILII, non quævis, ſed PATRICIATUS, quam ſub Imperatoribus habere coeperunt Principum conſiliarii, quos ſibi tamquam Patres elegiſſent, ut indignum viſum fuerit eos cenſeri alieni juris, *l. fin. C. De Conſulib. lib. 12.* Olim Patricii dicti, à Patribus, quos electos inſtar concilii habuit Romulus, originem ducentes. † Poſtea & Epiſcopatus liberavit à patria poteſtate, quòd indignum eſſet ſpiritualem omnium patrem ſubeſſe ſacris paternis, *Auth. Sed Epiſcopalis C. De Epiſc. & cler.* Deinde & quævis alia dignitas, & cingulum, à Curia liberans, de quibus *l. fin. C. De decurionib. lib. 10. Nov. Conſt. quæ dignitatib &c. 81. & de Auth. Sed Epiſcopalis.* Hoc modo liberati jus omne familiæ retinent; non ſecus ac ſi morte parentum ſui juris eſſent facti, *d. Nov. 81. § illud*, ne quod inductum in præmium, vertatur in pœnam. Militia neutiquam liberat, uti hîc exprimitur; nec ſacerdotium, cùm nullibi ſit exceptum. † Monachum liberari rectiùs dixeris, cùm per ingreſſum alterius poteſtati ſubiiciatur, nec ampliùs arbitrium patris ſequatur, *Gloſ. in l. Si ex cauſſa 9. §. Papinianus V. cùm ſtatum D. De minorib. Nov. 5. de Monachis §. hinc autem & Auth. Ingreſſi C. De ſacroſ. Eccleſ.* † Matrimonium non liberare, ſi jus ſcriptum inſpicias, patet ex eo, quòd nullibi exceptum, 6 7 8 9

& con-

& contrarium potiùs inſinuetur §. *patitur inf. De injur.* ubi injuria filiæ nuptæ illata patrem tangit, idque non niſi ratione durantis poteſtatis. Moribus tamen in quibuſdam locis aliter receptum.

§. *Si ab hoſtibus captus.*

10 QUartus CAPTIVITAS (quæ ſpectat ad mortem civilem) ſive patris ſive filii; quia per eam deſinunt eſſe cives Romani, incapaces jurium Romanorum & activè & paſſivè. Non tamen ita extinguitur poteſtas, quin reverſi jure poſtliminii (quod eſt recuperatio priſtini ſtatus, in quo quis fuit ante captivitatem, perinde ac ſi medio tempore in hoſtium poteſtate non fuiſſet) cum reliquis juribus eam recuperent; quomodo hîc dicitur pendere jus liberorum. Si captus apud hoſtes deceſſerit, fingitur L. Corneliâ mortuus liber ipſo momento captivitatis, *tex. hîc & l. In bello* 12. §. 1. *De capt. & poſtlim. reverſ.* Illius ratio eſt in commiſeratione, ne afflicto addatur afflictio; hujus verò in favore conſervandi teſtamenti facti. (b)

§. *Præterea emancipatione.*

11 QUintus EMANCIPATIO, ſive filii, retento in poteſtate nepote, ſive nepotis, retento filio. ESTQUE RELAXATIO PATRIÆ POTESTATIS CORAM COMPETENTI JUDICE, *l. Non nudo C. De emancip.* quæ olim erat LEGITIMA inducta lege XII. Tabularum. requirens inter ſolemnitates trinam venditionem & manumiſſionem, Ulp. *tit.* 10. Supervenit ANASTASIANA, ab Anaſtaſio inducta, qui ſublatis priſtinis venditionibus, & vanis obſervationibus, ut vocat Imp. *in l. fin. C. d. t.* coram Magiſtratu ex reſcripto eam fieri permiſit, *l. penult. C d. t.* Tandem JUSTINIANEA ſine reſcripto permiſit adire rectâ viâ Magiſtratum competentem, & coram eo parentes emancipare liberos, aut manumittere, *d. l. fin.* Conſenſus hîc neceſſarius eſt & emancipantis, § *fin. inf. eod.* neque enim quis cogendus rem ſuam à ſe invitus dimittere, & beneficium tribuere; & emancipandi, ne in cujuſquam injuriam beneficium tribuatur, *l. 4. C. d. t.* Ex iis autem cauſſis, quibus permiſſa exhæredatio, etiam inviti procedit emancipatio. Sicut & ſunt caſus, quibus pater emancipare cogitur: veluti, ſi liberos malè contra pietatem affecerit, ſi peccandi neceſſitatem impoſuerit; ſi ſub conditione emancipandi relictum agnoverit, de quibus *Gloſ. fin. hîc.* Poteſt & adrogatus impubes, continuò ut pubertatem impleverit, ſi docuerit ſibi non expedire adrogationem, cogere adrogatorem, ut ſe emancipet. (c)

§. *Sed & ſi pater.*

12 SExtus DATIO IN ADOPTIONEM: quia nemo poteſt eſſe in poteſtate plurium, quod quatenus hodie procedat, dictum eſt *tit. præced.* Quo caſu ex dato in adoptionem exiſtens nepos, aut etiam tantùm conceptus à nuru, non tranſit in poteſtatem adoptantis, § *fin. inf. eod.* Poſt adoptionem verò qui naſcuntur, ſequuntur patrem adoptivum.

§. *Illud*

Digitized by Google

§. *Illud autem.*

ANte emancipationem ex nuru concepta proles ſequitur emancipantem, poſtea vero ipſum emancipatum. Illius ratio eſt, quia conceptus pro nato habetur; ut patri ad eum ſit jus quæſitum, quod non tollitur per emancipationem, ſi aliud non ſit expreſſum: hujus vero quod eo tempore ſit extra poteſtatem filius, ut non poſſit patri ejus per eum quæri. 13

Volunt & diſſolutionem patriæ poteſtatis cauſſari EXPOSITIONE INFANTIS, per *l.2.C.De infantib.expoſ*, quæ tamen non tam loquitur de liberis, quàm de ſervis per dominos expoſitis, qui ideo privantur poteſtate. Contingit & PRÆSCRIPTIONE ſolvi patriam poteſtatem, *ſi* pater patiatur filium agere tamquam hominem ſui juris, *l.1.C.De patr.poteſt.* 14

## ADDITIONES V. A, D.

Nu. 4. in fine.) Quæ de deportatis hîc dicuntur, rectè accommodentur bannitis ſ[illegible] ſcriptis ab Imperio. ut notat Giſan. *ad h.t.* And. Gail. *De pace publ.lib.2 c.12.* D. Tuld. *ad h.t.c.3.* Damnatis vero in opus metalli, vel ad beſtias, non abſimiles videntur damnati ad triremes, vel ad opus aliquod publicum. Weſenb. *hic*, & Iod. Damhoud. *in Praxi ſua crim. ſub ſin.* Certè genus hoc pœnæ (damnationis utique in metallum) ut ferum & crudele nimis ſublatum voluit Conſtantinus Imp. *l.1.C. De gladiatorib. l.b.* [illegible]. Et Iuſtinianus. *Nov. ſua conſtit. 22.c.8. ex qua deſumpta eſt Auth. Sed hodie C. De donat. inter vir & ux.* ſancivit, ne quiſquam bene natus, id eſt ingenuus, ex damnatione in opus metalli fieret ſervus pœnæ.

Nu. 10. in fine.) Hodie quia in bello capti ampliùs ſervi hoſtium non fiunt. ideo deſijt in uſſu eſſe hic modus ſolvendæ patriæ poteſtatis: & poſtliminij jus ad perſonas quod attinet, hodie inter Chriſtianos nullum eſt, ſed tantùm quoad res & bona, quæ belli jure dominum mutaverunt. Boër. *deciſ. 178. nu. 2. & ſeq.* Ant. Fab. *in Cod. ſuo tit. De poſtlim. reverſ. defin. unicâ,* H. Grot. *De iure belli & pac. lib. 3. c. 9, in fine.*

Nu. 1[illegible]. in fine.) Porro emancipatio, ſi primam ejus originem inſpicias, dicta inde videtur, quod per eam quis deſineret patri eſſe quaſi ſuum mancipium. Nam & filijfam. olim ad inſtar mancipiorum habiti, plurimaque illis communia fuere cum ſervis, ut peculium & revocatio in poteſtatem, ſi ingrati eſſent: & in Dig. non uno loco promiſcuè uſurpatur emancipatio & manumiſſio. Quin & Lactantius *lib. 4. Divin. inſtit. c. 3.* ita componit utramque hanc poteſtatem, patriam ac dominicam, ut propemodum idem ferè videatur pater & dominus, filius & ſervus. Nam *& filius*, inquit, *manumittitur tamquam ſervus; & ſervus liberatus, patroni nomen accipit, tamquam filius.*

*De patria poteſtate conſuetudinaria.*

Lubet hîc paucis inquirere, an, quæ, & quanta hodie apud Belgas patria ſit poteſtas, deque modis diſſolvendæ ejuſmodi poteſtatis. Vbi operæ pretium fuerit

præmittere, quæ aliquando in ſimili quæſtione reſpondit *CL.V.Iacobus Santvoert.* I. V.D. & SS.Canonum Anteceſſor, in hæc verba.

Videntur univerſum hoc patriæ poteſtatis jus mores noſtri eo reduxiſſe (ſi tamen aliquando hîc fuerit invectum, quod fortaſſis cum Alciato non abſurdè negari poſſet) ut, ejus quaſi imagine retentâ, nullus uſus aut utilitas eo nomine ad patrem redundet. Exemplo ejus, quod in ejuſdem juris ſeu poteſtatis ſpecie jure civili conſtitutum refertur, filio bona caſtenſia habente inteſtato mortuo, patrem ea non ſucceſſionis vel hæreditatis jure capere, ſed tamquam peculium retinere, *l.2. C.De caſtrenſi pec.* ubi tamen, ſive hoc ſive iſto modo ea pater accipiat, vix referat: voluerunt I.C.ti, ut alibi notat Cujac. ſenſim aliquid decerpere patribus ex ejus poteſtatis jure, & ut idipſum minùs feciſſe viderentur, ſpeciem ejus & imaginem relinquere. Et ſicut in beneficio abſtentionis ab hæreditate paterna, quod ſuis Romano jure indulgetur, illud commentum à juris conditoribus eſt inventum, ut filius fictione quadam hæres dicatur, in effectu tamen exhæres maneat: ita quotidie in judicijs & foro de patria poteſtate multa clamari audies, rem autem & effectum ejus nullum, quod ad ipſos patres attinet, perſentiſcas.

Gallicæ nationis auctores plerique ſecuti Accurſium, in §.*ius autem in V. Romanorum Inſt. De pat. poteſt.* ſcripſere, jus patriæ poteſtatis ſecundùm Romanas ſanctiones in filios iſti genti non eſſe, filioſque quodcumque quærunt ſibi quærere. Coſtal. in *l. 3. D. De his qui ſui vel al. iuris ſunt.* Et qui apud Gallos huic juri locum adhuc eſſe exiſtimant, jam pridem illud deſuetudine & moribus vel abolitum vel valde minutum volunt. Greg. Toloſ. *in Syntag. iuris univerſi lib.* 11.

Belgis, qui uti in hac ipſa materia loquitur D. Wameſ. *cent. 3. conſ. 50. in fine*, plerumque ut ſimiæ mores Gallorum ſequuntur, non eſſe quoque receptum vinculum patriæ poteſtatis, juxta communis juris formam, noſtrates plerique annotarunt. Elbertus Leonius *Emendat. lib. 5. c. 3.* docet patriam poteſtatem, uti apud Gallos, ita & apud Belgas eſſe ſublatam. Item P. Buſius *ad d. l. 3.* Quid eſt ergò, quòd in pluribus gentium noſtrarum opidis conſuetudinem emancipandi filios retentam videmus? Ex eo enim argumentum ſumi poſſe videtur, patriæ poteſtatis penes nos aliquid remanſiſſe, ex vulgari Philoſophorum regula, quòd privatio habitum præſupponere debeat. Enimvero ſi quis hanc rem penitiùs introſpiciat, ille haud dubie inveniet eam emancipationis ſpeciem ad id, quod modò dixi, vix pertinere, ab eoque ſeparatam planè rationem habere. Sanè cùm multorum hujus ditionis opidorum ſive conſuetudinibus, ſive mavis ſtatutis, obtentum ſit, quòd ob filiorum delicta & caſus parentes luere debeant, ſaltem quamdiu cum iiſdem ſuis parentibus communi pane & lare victitant: illâ fortaſſis conſideratione, quòd cùm interea onus educationis liberorum ad parẽtes pertineat, ſit in quo iidem parẽtes culpari, vel de non exacta ſeu illicita ſatis educatione argui poſſint, ſi interea, dum ſub illorum educatione ac directione filius verſatur, in caſum vel delictum inciderit: ita viciſſim inventa eſt earundem gentium moribus ratio, quâ parentes filios ſuos extra panem & potum conſtituendo, per hanc emancipationem, & quaſi de manu & directione ſua dimiſſionis formam, ſeſe à præſtanda

noxa

noxa ob delicta filiorum liberent, ac duritiei prædictorum ſtatutorum, quibus alieno odio ac culpâ parentes prægravantur, occurrant. Quæ res non parum confirmari videtur, quòd recepto hîc uſu matres æquè ac patres emancipant; quòd in emancipatione conſenſus filij non conſideretur, ac ſine diſcrimine infantes & adulti & abſentes emancipentur, & ſimilia multa. Prorſus ut hinc intelligas, hanc emancipandi, quam mores obſervant, rationem ad veram ſpeciem emancipationis jure civili præſcriptam non pertinere. Hactenus ille.

Illud igitur ſatis conſtat ex jam adductis, patriam poteſtatem civilem, qualis fuit illa Romanorum, apud nos non eſſe, ſed naturalem tantùm obſervantiam reverentiamque patri & matri ex æquo debitam, manentibus liberis in reliquis ſuæ poteſtatis, ſuique juris, *l. 1. D. De obſeq. parent. & patr. præſt. l. 4. De curat. furioſo dan. & l. 2. C. De in ius voc.* Quæque de effectu & vi illius poteſtatis tradi & trahi ex jure civili ſolent ad mores noſtros, referri debere ad hanc naturalem obſervantiam: ut quòd extare videantur veſtigia quædam ejuſdem poteſtatis in auctoritatibus, quas præſtant patres ad actus filiorum legitimos, veluti in cauſſis controverſiiſque judicialibus, vel in acquiſitionibus rerum, ubi parentum verſatur incommodum. Verum alioqui manet, filiosfam hodie quærere non patri, ſed ſibi; obligari eos patri, ſibique obligare patrem efficaciter. Neque enim ut res omnes liberorum acquirantur eorum parentibus, id naturale eſt, ſed ex populi legibus, quæ hac in re patrem quoque à matre diſtinguunt. Juſque quod matri competit in liberos, apparet ſoluto præſertim matrimonio. Aliàs ob ſexus præſtantiam dignius habetur imperium patris, qui cùm & naturâ ac jure gentium ſit familiæ caput, Rex & Monarcha, *Ariſt. lib. 8. Ethic. c. 10. & lib. 1 Polit. c. ult.* meritò dominatum aliquem poteſtatemque exercet in omnes familiæ partes. Igitur patria poteſtas competens hodie parentibus nihil ferè aliud eſt, quàm cuſtodia, tutela & cura quædam liberorum: ut tamen, præter jus regendi etiam coercendi jus aliquod ſit penes patrem, quatenus ſcil. cogendi ſunt ad officium liberi vel emendandi; item jus adminiſtrandi liberorum bona, *l. 1. & ibi Dd.* Faber, Bart. Bald. *& alij C. De bonis mater.* Cujuſmodi jus obtinere apud Gallos, teſtis eſt Joann. Imbert. *in Enchir. juris Gall. V. Gallorum filii*, idque ferè omnium regionum, quæ moribus reguntur, ſtatutis proditum eſſe, durareque hanc poteſtatem uſque ad XXV. annum ætatis. Quin & Chaſſen. *ad Conſuet. Burg. rubr. 6. §. 3. nu. 21.* refert judicio ſupremæ Curiæ Pariſ. pronuntiatum fuiſſe, filios in patrum poteſtate apud Gallos eſſe. Unde quidam putant hallucinatum Accurſ. dum ſcripſit, Francigenas ſive Gallorum filios à patria poteſtate prorſus exemptos eſſe; niſi velis eum locutum de poteſtate tali, qualem in liberos Romani habuerunt: *quia non Galli, non Aſiatici jus paternum in liberos, vel patronatum in libertos, non adoptiones, non emancipationes & tales juris civilis inſidias tam exactè ſervabant.* uti Trajano ſcribit Plinius. Quamquam & apud priſcos Gallos *viri in uxores, ſicuti in liberos, vitæ necisque habuerunt poteſtatem*, Julio Cæſ. teſte *lib. 6. De bello Gall.* Addit porrò Imbert. communi Franciæ conſuetudine receptum eſſe, ut filii XXV. annis majores, etiam cœlibes habeantur pro emancipatis. Emancipationis verò hanc formam obſervari, ut

 qui

qui filium habet in poteſtate , apud judicem competentem profiteatur ſe filium præſentem patriâ poteſtate ſolvere,rogetque judicem, ut eum ſui juris eſſe declaret. Quæ declaratio ſic facta refertur deinde in acta publica. Planè moribus hujus oppidi Lovanienſis,& vicinorum locorum,uſitatæ quoque ſunt ejuſmodi emancipationes,ſive miſſiones è pane,vulgò dicunt,*vuyt den broode doen*,Gall.*mettre enfans hors du pain*: quas tamen abdicationis magis quàm emancipationis imaginem obtinere ſcribit D. Wameſ. *cent*.4.*conſ*.44.*num*.52.utique ad eum finem, ne parentes ex facto liberorum umquam teneantur. Sunt & alii modi,quibus hæc poteſtas ſolvi dicitur,veluti per habitationem ſeparatam à paterna , idque vel per annum & diem,ut alibi nominatim cautum reperitur,vel longius tempus,*per tex.in l.*1.*C.De patria poteſt.* Arn.Ferron. *ad conſuet.Burdig.tit.*1.*De ſtatu & jure perſon.* §.2. Zaſ. *in l. Vtrum turpem* 107.*nu*.4. D.*De V. O.* Aſcan. Clement. *tract.De patria poteſt.c.ult.nu.* 103. Item per contractum matrimonii; tranſit enim hoc modo filia in poteſtatem ſui mariti : filius emancipato ſimilis habetur, idque vi ſacramenti , quia cauſſa matrimonii eſt ſpiritualis, quæ totum hominem vindicat & poſſidet. Pyrrhus *ad conſuet. Aurel.tit.Quib. mod. pat. poteſt.ſol.in fine*: & abſurdum eſſet, virùm in ſuam poteſtatem recipere uxorem , eundemque familiæ ſuæ caput & principem alienæ ſubjici poteſtati.Imbert.*ubi ſup.* Pet. Greg. *Syntag. juris univerſi lib.*1.*c.*10. Paulus Buſ.*ad l.* 3.*D.De his qui ſui vel al.jur.ſunt*,Sand.*Deciſ.Friſ.lib.*2.*tit.*7.*defin.*5. Lamb. Goris *Adverſ.ad conſuet. Geld.tract.*4.§.8.

---

# DE TVTELIS.

## TITULUS XIII.

TRanſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum.Nam ex his perſonis,quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt,vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergò de his,quæ in tutela vel in curatione ſunt. Ita enim intelligemus cæteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac priùs diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

1.Eſt autem tutela(ut Servius definivit)vis ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit,jure civili data ac permiſſa.

2. Tutores autem ſunt,qui eam vim ac poteſtatem habent, exque ipſa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores quaſi tuitores atque defenſores:ſicut æditui dicuntur,qui ædes tuentur.

3.Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent,teſtamento tutores dare,Et hoc in filios filiaſque procedit omnimodò, nepotibus verò neptibuſque ita demùm parentes poſſunt teſtamento tutores dare , ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit,nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tutores

tutores habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

4. Cùm autem in compluribus aliis cauſſis poſthumi pro jam natis habeantur, in hac cauſſa placuit non minùs poſthumis, quàm jam natis teſtamento tutores dari poſſe, ſi modò in ea cauſſa ſint, ut, ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui heredes, & in poteſtate eorum fierent.

5. Sed & ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento, confirmandus eſt ex ſententia Præſidis omnimodò, id eſt, ſine inquiſitione.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Diviſio perſonarum in eas, quæ in tutela ſunt, & quæ in curatione.*
2. *Tutelæ definitio.*
3. Vis *&* poteſtas *quid hic denotent.*
4. *Verba,* in capite libero, *cur ad tutorem potiùs referenda.*
5. *Officium tutoris.*
6. *Tutela quotuplex.*
7. *Teſtamento tutorem dare cur patri permittatur, & requiſit ad hanc tutelam.*
8. *Tutor datus emancipato, vel à matre, qualiter confirmandus.*
9. *Tutela talis an teſtamentaria, an verò dativa.*
10. *Cur etiam poſthumo tutor teſtamento detur.*

Liberati patriâ poteſtate ſui ſunt juris, ſuoque arbitrio relinquuntur, quatenus 1 ejus ſunt ætatis, ut ſe ſuaque dirigere poſſint, & ſibi proſpicere: aliàs aut tutelæ aliorum ſubjiciuntur, ſi ſint impuberes; aut curæ, ſi puberes. Eſt enim naturali juri conveniens, ut qui perfectæ ætatis non ſunt, alterius tutelâ regantur, *§. impuberes inf. De Attiliano tut.*

TUTELA hic definitur ESSE VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO, 2 AD TUENDUM EUM, QUI PER ÆTATEM SE IPSE DEFENDERE NEQUIT, JURE CIVILI DATA AC PERMISSA.† Ubi verbum vis, non accipiendum pro violenta poteſtate, quaſi inviti tutelæ ſubſint impuberes, uti voluiſſe 3 videtur Accurſ. ſed pro jure & auctoritate, uti indicat verbum POTESTAS, interpretationis vice rectè additum. *(a)* † Verba, IN CAPITE LIBERO, plerique referunt 4 ad pupillum, qui non niſi liber in tutela eſſe poteſt. Sed rectiùs quis iſta verba ad tutorem retulerit, in quo reſidet iſta poteſtas. Pro quo facit, quòd tutela deſcribatur hic activè, quatenus eſt in tutore, cujus officium continet, uti apparet ex verbis, AD TUENDUM EUM quæ volunt iſta priora eſſe referenda ad tutorem, cui ineſt ejuſmodi regendi poteſtas. Et facit, quòd immediatè ſubjicitur, *Tutores eſſe, qui tam vim ac poteſtatem habent.* Deinde ſi I. C.tus Servius, cujus *hic & in l. 1. D. eod.* fit

 mentio,

mentio, intellexit illa verba, *in capite libero*, de pupillo, debuerat poſuiſſe, in capite ſui juris: neque enim omne caput liberum ſubeſt tutelæ, ſed ſui juris tantùm. Omne autem caput liberum etſi non ſit ſui juris, eſt tamen capax tutelæ activæ, ut patebit
5 *ex tit. ſeq.* Bart. *in d. l. 1. nu. 5.* (b) † Verba AD TUENDUM EUM, id eſt pupillum, qui eſt impubes ſui juris, indicant officium tutoris, & ponunt differentiam Tutelæ à Cura; illa enim perſonis datur, hæc rebus. † Verba, JURE CIVILI DATA AC
6 PERMISSA, ad definitionem non ſunt neceſſaria; indicant tamen tutelæ diviſionem, quæ alia eſt data à Lege XII. Tabb. agnatis ſcilicet, quæ LEGITIMA dicitur: alia permiſſa eâdem L. parentibus, ut teſtamento liberis provideant de tutore, quæ dicitur TESTAMENTARIA: ſicuti & aliæ leges permiſerunt Magiſtratui tutores dare, de quibus *inf. Tit.* xx. quam vocant communiter DATIVAM.

§. *Permiſſum eſt itaque parentibus.*

7 TESTAMENTARIÆ TUTELÆ, quæ patris arbitrio eſt conceſſa, prior locus datur, & non niſi eâ ceſſante aliis, *l. Si quis ſub conditione 11. D. De teſtam. tut.* quòd præſumatur pater optimè liberis proviſurus, *l. fin. in pr. C. De curat. furioſi.* Ut autem ejus juſta ſit datio, primò requiritur, fiat teſtamento, eoque perfecto, verbis directis, *l. 1. §. 1 D. De confirm. tut.* ex eoque ſit adita hæreditas, ab uno ſaltem ex pluribus, *l. Si nemo 9 D. De teſt. tutela*; cùm non aditâ hæreditate teſtamentum ſit ſine viribus. Imperfecto tamen teſtamento, vel codicillis teſtamento non confirmatis, vel verbis precariis datus tutor, licet non rectè cenſeatur datus, confirmatur tamen à Prætore, propter paternam voluntatem, de qua conſtat, licet non ſolenniter, *d. l. 1. §. 1. & l. 2. C. De confirm. tut.* Exhæredatio impuberis nihil facit, quo minùs teneat tutela data, cujus datio non conſiſtit in inſtitutione, ſed patria poteſtate, quam non extinguit exhæredatio, *l. Iure 26. in fine D. De teſt. tut.* Secundò, detur ab eo, qui habet in poteſtate, *tex. hic.* cauſſat enim poteſtas hanc dationem. Tertiò, ei detur, qui non eſt recaſurus in poteſtatem, *tex. hic. verſ. itaque.* Quo modo non dabit avus tutorem nepoti recaſuro in patriam poteſtatem, cum ſit alieni juris, & ei per patrem magis
8 conſulatur, quàm per extraneum. † Non dat itaque pater tutorem, non habens in poteſtate, filio emancipato; uti nec mater, cùm poteſtate careat. Si tamen ille tutorem dederit, confirmabitur datio per Prætorem ſimpliciter, nullâ præmiſſâ inquiſitione: hæc verò ſi dederit tutorem, non aliàs confirmabitur datio, quàm ſi inſtituto dederit, & præmiſſa ſit inquiſitio, *l. 4. D. De teſt. tut.* Ratio differentiæ eſt, quòd pater præſumatur liberis benè conſuluiſſe, propter affectum & conſilium, quo pollet. Eadem præſumptio non relevat matrem, quæ etſi affectu valeat propter inſtitutionem, non tamen conſilio. Dico, inſtituto, ut expreſsè habet *l. 4 D. De teſtam. tut.* & hoc, ut videatur dilexiſſe, *d. l. 4. D. De confirm. tut.* Ut rectè moneat Cujac. hic *in Notis*, tollendam eſſe negativam in *l. 4. C. De teſtam. tut.* quæ malè ibi interpoſita. Confirmatur & tutor datus filio naturali per patrem, ſi ei quid reliquerit, *l. fin. D. De confirm. tut.* Uti & ſi inſtituerit patronus, aut extraneus; quòd dilexiſſe videatur, *d. l. 4. D. De confirm. tut.*

Qua-

Quæritur autem, an hujuſmodi tutela dicenda ſit teſtamentaria, an verò dativa; 9
Et licet videatur in aliquibus ſapere naturam teſtamentariæ tutelæ, *l. 3. D. d. t.* dicenda tamen potiùs dativa, propterea quòd omnem auctoritatem à Prætore habeat, & per ejus confirmationem ei acceſſerit forma, *l. 1, C. De confir. tut.* quę dat eſſe rei, ut ante eam nullum periculum tutelæ incumbat nominatis, *l. 1. & 2. C, d.* (c)

§. *Cum autem.*

Ratio eſt, quòd & his expediat parentis potiùs judicio tutorem habere, quàm à 10
lege, aut arbitrio Magiſtratus accipere, cum ille cenſeatur optimè ſuis conſuluiſſe; quatenus tamen non ſunt recuſari in alienam poteſtatem, ut ſuprà dictum eſt.

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Sæpè enim nomina diverſa unum & idem ſignificantia conjungi ſolent; veluti hæc ipſa *Vis* & *poteſtas* apud Cicer. *lib. 3. De nat. Deor.* Terent. *in Heaut. Actu 4. Sc, 3.*

*-------- Hic me Magnificè effero,*
*Qui vim tantam in me & poteſtatem habeam tantæ aſtutiæ.*

Quinctil. *Lib. 2. Inſtit. Orat. c. 16. Quod ego,* inquit, *Vim appello, plerique Poteſtatem, nonnulis Facultatem vocant, quæ res ne quid adferat ambiguitatis, Vim dico* τὴν δύναμιν *Poteſtatis* vocabulum alioqui etiam πολύσημον eſt, *l. Poteſtatis 215. De V. S.* Hoc loco *poteſtas* ſumitur pro auctoritate quadam, quam tutor habet exercetque in caput liberum ſive perſonam pupilli, eam tuendo ac defendendo: atque ita excluditur dominorum in ſervos poteſtas. Patria quidem poteſtas exercetur etiam in caput liberum, verùm non in pupillum, qui ſui juris effectus propriam familiam habere incipit, *l. Pronuntiatio 195. §. 2. D, De V. S.* ſed in filiumfam, liberam quidem perſonam, & ſic caput liberum, non ita liberum tamen, ut jus habere incipiat familiæ, quomodo pupillus hîc dicitur liberum caput. Deinde major eſt hæc poteſtas, quam tutelaris; & non tantùm defenſionis, verùm etiam præeminentiæ cujuſdam, quam pater, ut caput & princeps familiæ, habet in filium. Cujus velut imago quædam eſt poteſtas tutelaris, quam habet tutor in pupillum, eſtque quodammodò loco patris, uti pulchrè *ad hunc Tit. & Comment. ad R. l. lib. 1. axiom. 115.* declarat Item Ramus.

Nu. 4. in fine.) Aliud tamen ſenſiſſe Servium I. C. indicat Cornutus Interpres veteris Perſij ad Sat. 4. v. 3. ---- *magni pupille Pericli.*

*Tutores* inquit, *dicunt pupillos ſuos, quorum tutelam gerunt, quòd tutela ſit poteſtas in pupillos, auctore Servio Sulpitio.* Et hanc ſententiam plures ſequuntur, quam & probat Bachovius *ad Treutl. 2. diſp. 8. theſ. 1. lit. C.*

Nu. 5. in fine.) Officium præcipuum tutoris eſt, ne indefenſum pupillum relinquat, *l. Tutoris 30. D. De adminiſt. tut.* & conſiſtit tum in fide ipſius tutoris, quam ſanè exuberantiſſimam requirit; tum in favore atque utilitate pupilli. Et ſic quoque diverſa eſt ratio poteſtatum dominicæ, patriæ. & hujus tutoriæ, quia iſtæ adin-

[illegible] 19, art. 6. nu. 16. ubi tradit contrariam opinionem (ſcil. tutorem teſta-[illegible] & confirmatum potiùs teſtamentum dicendum eſſe, & legitimis [illegible]m) videri veriorem ac magis communem, & proinde ab ea, tamquam [illegible] in praxi, non recedendum.

# QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

## TITULUS XIV.

Dari autem tutor poteſt teſtamento, non ſolùm paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

1. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate rectè tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum ſine libertate tutorem datum, tacitè libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc rectè tutorem eſſe. Planè ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, *cum liber erit*, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

2. Furioſus, vel minor viginti quinque annis, tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hereditatis aditionem poſſe dari tutorem non dubitatur.

4. Certæ autem rei vel cauſſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſſæ, vel rei tutor datur.

5. Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſthumo dediſſe videtur, quia filii vel filiæ appellatione & poſthumus & poſthuma continentur. Quòd ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, ut ipſis quoque dati videantur, ſi modò liberos dixerit. Cæterùm ſi filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè ſi poſteris dederit, tam filii poſthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *[illegible] cui tutor dari poſſit.*
2. *Servus proprius an & qualiter rectè tutor detur.*
3. *An tacitè directam libertatem conſequatur.*

[illegible]e, qui[illegible] pupillum regat, *inf. tit.* 20. §. 1. † MULIER olim non dabatur 7
[illegible] quod virilibus muneribus, inter quæ tutela ponitur, non fungatur. Hodie
[illegible] teſtamento rectè dantur, & non datæ legitimis præponuntur, ſi re-
[illegible] beneficio S. C. Velleiani, & ad ſecundas nuptias non convolent; per eas
[illegible] tutela removerentur, *Nov.* 118. *c.* 5. *Auth. Matri C. Quando mulier tutrix &c.* quòd
[illegible] non ita ex re pupillorum rem geſturæ. (c).

[illegible] autem hic dicitur, CERTÆ REI VEL CAUSSÆ TUTOREM NON 8
DARI [illegible]tione, QUIA TUTOR PERSONÆ, NON CAUSSÆ VEL REI
[illegible] qui reſtringunt ad res certas; quaſi rei univerſali rectè detur tutor, [illegible]
[illegible] per *l. S[illegible]* 15. *D. D. teſtam. tut.* & *l. Pupillo* 27. *D. De tut. datis*, ubi rei Syriacæ &
[illegible] dari dicitur. Verum ea loca parum faciunt, cùm res univerſalis ſit
[illegible] tutor autem tantùm detur perſonæ, ut patet ex definitione, §. 1. *ſup. De tutelis*
[illegible] *D.* [illegible] *teſt. tut.* Nec obſtant loca in contrarium allegata; quia in iis non
[illegible] primario rebus, ſed tantùm ſecundariò, cauſſante nimirum bonorum
[illegible] tutorem dari, primariò quidem perſonæ, quam tueatur, in conſe-
quen[illegible] res ipſas defendat. Et ita dicitur in *d. l.* 17. provincialium rerum,
[illegible] pupillo, eidem tutorem dari a Præſide, earum verò, quæ Romæ ſunt, à
Prætore (d).

*§. Si quis filiabus.*

FILIIS FILIABUSQUE DATO TUTORE ETIAM POSTHUMIS DA-
[illegible] CENSETUR, cum veniant nomine liberorum primi gradus, & habe-n- 9
[illegible] *ſup. De adopt. & l. Qui in utero D. De ſtatu hom.* FILIIS DATUS TU-
TOR ETIAM FILIABUS DATUS CENSEBITUR, quòd ſermo maſculinus
[illegible] piat, licet non è contra. Nepotes liberorum nomine quidem
[illegible] quòd latius pateat nomen illud, *l. Liberorum* 220. *D. De V. S.* uti & poſte-
[illegible]em nomine non veniunt, quòd nomen hoc ſit ſtrictius. Interim
[illegible] nomine continentur ex mente pronuntiantis, *l. Filii* 84. *& l. Iu-*
[illegible] *D. De V. S.* Hic autem non eſt neceſſe eos contineri, cum alio modo iis pro-
[illegible] poſſit.

## ADDITIONES V. A. D.

[illegible] *in fine.*) Unde non obſtat regula, quòd qui in poteſtate eſt, alium in
[illegible] habere nequeat, *l. Si evenit* 21. *D. Ad L. Iul. de adult.* Adeò ut *nec*
[illegible] (inquit Seneca *lib.* 3. *contr.* 3.) *adoptare licet. Neque enim*
[illegible] *in manum ſuam recipere, qui ipſe in aliena manu eſt* non, in-
[illegible] quia tutelam placuit publicum munus eſſe, *tex. inſ. De excuſat. tut.*
[illegible] 2. *D. Quis pet. tut.* In his verò, quæ ad jus publicum, id eſt caſtrenſiam
[illegible] pertinent, filiusfam. non ſequitur jus poteſtatis, quod privato homi-
[illegible] eſt, ſed habetur pro patrefam. *l. 6 D. De cap. min.* [illegible]
[illegible] ad filium Conf. apud Valer. Max. *lib.* 2. *c.* 1.) *quid patria*
[illegible], *verùm publica inſtituta privatâ pietate potiora duco.* Quod[illegible]

[illegible] *l.*

ex *d. l.* 21. pro regula adfertur, non niſi de eodem genere poteſtatis accipi debet; patriæ ſcilicet vel dominicæ , quæ *κατ᾽ ἐξοχὴν* talis eſt. Moribus noſtris de hoc ne quidem cauſſa fuerit dubitandi, cùm vix ulla ratio habeatur patriæ poteſtatis, ſaltem ad ſucceſſiones & tutelas quòd attinet: ut ea illi vis non ſit, quæ impediat filiumfam. dari tutorem, nec fictio aliqua hîc locum habet.

Nu. 3. in fine.) Contrà Ant. Faber contendit, directam libertatem datam videri, eamque ipſo jure competere, perinde ac ſi ſervus & liber & tutor eſſe juſſus eſſet: *quem vide 6. Conject. c, 16. & diſſentientem* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 8. th. 2. lit. G.* Præſumit enim lex teſtatorem ſervo ſuo libertatem quaſi mortis cauſsâ dediſſe: ut ſic non ſit neceſſe ſervo, aditionem hæreditatis exſpectare, priusquam fiat liber, ſed ſtatim mortuo domino cenſetur liber ex tacita donatione factus. Ramus *hîc*. Adde Donel. 3. *Comment. c.* 4. Tim. Fabr. *diſp.* 7 *th.* 8. D. Zoeſ. *ad D tit. De teſtam. tut. nu.* 7.

Nu. 4. in fine.) Nam in perſona ſervi nòn conſiſtit tutela, niſi ſublato ſervitutis impedimento, qui ſic incipit eſſe caput liberum : nec ei, qui nominatus eſt tutor, obeſſe debet, ſervum fuiſſe; quia officium & munus tutelæ dixi poſitum eſſe in fide tutoris: atqui ſervi fide & integritate ſæpè præſtant liberis hominibus. Eleganter Macrob. *lib.* 1 *Saturn. c.* XI. non fortunâ homines æſtimandos ait, ſed moribus. *ſibi quiſque dat mores*, inquit; *conditionem caſus aſſignat*. Deinde exemplum ſubjungit de Anaxilao Meſſenio, qui liberis ſuis tutorem dedit Micythum ſervum, quem ſcribit tutelam ſanctè geſſiſſe.

Nu. 7. in fine.) Nam diffidit lex de matribus, quæ vitricum induxerint, quippe quæ plerumque novis maritis non ſolùm res filiorum, ſed etiam vitam addicant. *l. Lex qua* 22 *circa fin. C. De adminiſt. tut.* Maſuer. *in Praxi tit.* 5. *de Tut. & curat. nu.* 10. Guido Papa *deciſ.* 539. *nu.* 1. & 2. Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib.* 2. *tit.* 21 *defin.* 2. & Ioan. Sand. *Deciſ. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 3. Concordat conſuetudo Lovan. *art.* 26. & pleræque aliæ in Belgio. Ex Galliæ quoque moribus mater tutrix teſtamentaria neque ſatiſdat, neque Velleiano Senatuſc. aut ſecundis nuptijs renuntiat , ut tradunt Imbert. *in Enchir. iur. Gal. V. Tutela*, Boër. *ad conſuet. Bitur. tit.* 1 *De ſtatu perſon.* §. 6. Ioan. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arreſto* 3. Vt neque in Belgio ejuſmodi renuntiationes uſurpantur. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 5 *tit. De tutorib.* Chriſtin. *ad LL. municip. Mechlin. tit.* 19. *art.* 3 *nu.* 12 *in addit.*

Nu. 8. in fine.) Vnde eo caſu diviſa magis inter tutores cenſebitur adminiſtratio, quàm ipſum jus tutelæ, quod ſimplex eſt & indiviſum. Ramus *hîc*. Verùm hanc juris Romani ſubtilitatem moribûs hodiernis non obſervari notat hoc loco Vinnius poſſeque tutorem vel teſtamento, vel à Magiſtratu etiam ad certam rem vel cauſſam dari : item ex certo tempore vel ad certum tempus, purè vel ſub conditione (quod jure Romano ſolis parentibus permiſſum erat, §. 3. *h. t.* ) modò ne pupillus umquam indefenſus maneat. Grot. *Introduct. ad Iuriſpr. Holland. lib.* 1. *c.* 7 *in fine*, Argentr. *ad Conſuet. Britan. art.* 474. *gl.* 2. & *art.* 475. *gl.* 5 *nu.* 4.

DE

# DE LEGITIMA ADGNATORVM TVTELA.

## TITULUS XV.

QUibus autem teſtamento tutor datus non eſt, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

1 Sunt autem adgnati cognati per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepoſve ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione junguntur, adgnati non ſunt, ſed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non eſt tibi adgnatus; & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur.

2 Quod autem lex duodecim tabularum ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit.

3 Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen eſt. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia *civilis ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia verò non utique.*

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

*1 Adgnati qui dicantur, & cur his à lege tutela deferatur.*
*2 Tutela [illegible] cognatis ut adgnatis defertur.*
*3 Adgnatio capitis deminutione perimitur, non perinde cognatio.*

NOn exiſtente tutore ex teſtamento, vel quia nullum factum eſt, vel quia teſtamento non ſit deſignatus tutor, ſive is qui datus mortuus fuerit, locus eſt LEGITIMÆ tutelæ, quæ per L.XII. Tabb. defertur ADGNATIS, qui [illegible] deſcribuntur, eſſe COGNATI PER VIRILIS SEXUS COGNATIONEM CONJUNCTI. Cujus ratio eſt, quòd eadem Lex tantùm eos vocet ad ſucceſſionem, & cùm commodum ſentiant, æquum ſit, eos etiam ſubire onus tutelæ: [illegible] qui lucrum quidem amplectitur, onus autem reſpuit, *tex. inf.* [illegible] *& L. Secundùm naturam 20. De R.I.* Si tamen ſit habilis: nam inhabilis licet ad ſucceſſionem admittatur non tamen ad tutelam, *l. 1.* D. *De legit. tut.* 1

COGNATI, QUI PER FÆMININI SEXUS PERSONAS CONJUN-

GUNTUR, ut non defertur ſucceſſio, ita nec deferendũ onus tutelæ, cùm qui com-
2 modum non ſentit, non debeat cogi ſubire onus. †Hodie ut inter cognatos & adgnatos ſublata eſt differentia ſucceſſionis, admiſſis utriſque indifferenter pro graduum prærogativa, ita & tutela deferenda, *Auth. Sicut C. De legit. tutor.* ex ratione ſupradicta, niſi repugnet ætas aut ſexus. (b)

*§. Sed adgnationis.*

3 DAtur hic inter adgnationem & cognationem ea differentia, quòd ADGNATIO OMNI CAPITIS DEMINUTIONE PLERUMQUE PERIMATUR, NON ETIAM COGNATIO. Ratio eſt, quòd illa ſit juris civilis, hæc naturalis. Civilis, autem ratio civilia jura corrumpere poteſt, non etiam naturalia, *tex. hic & l. Nihil 35. De R. I.* Dicitur PLERUMQUE, quod hodie, emancipatione legitimâ, quæ fiebat per venditiones & manumiſſiones, ſublatâ per conſtitutiones Anaſtaſij & Juſtiniani in *l. penult. & ult. C. De emancipat*, etiam emancipati fratres & eorum liberi ad legitimam ſucceſſionem & tutelam fratris vocentur, *l. fin. C. De legit. hered. l. Ne lucrum C, De curat. furioſ.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *D. De ligis. tutorib.*) Ratio hæc deferendæ tutelæ legitimæ diſplicuit Soloni Legislatori Athenienſium, qui ſancivit, ne is tutor fieret, [illegible] οὐσία ἔρχεται τῶν ὀρφανῶν τελευτησάντων, qui pupillorum futurus eſſet hæres, teſte Diog. Laertio. Optimá quoque ratione, nequa fortè fraus aut dolus pupillo fieret ab adgnato, aut alio tutore, ex pupilli morte maximum commodum, id eſt hæreditatem ſucceſſionemque ſperante. Alex. ab Alex. *Genial. dier. lib. 6. c.* 10. Gudelin. *Syntag. Reg. iuris c. 7. nu.* 11. Charondas v[illegible] legislator Thuriorum mediam viam ſecutus eſt. Nam curam bonorum maſculis paternis, liberorum vero maternis parentibus ut ſcribit Diodorus. At Lex XII. Tabb. noluit male ominari de eo, qui proximum ſanguinis locum tenet, & naturali affectu movetur erga pupillum. Præterea leges aliá ratione illi periculo occurrunt: quia educatio pupillorum committetur illis, a quibus nihil periculi ſit, qua de re Tit. eſt in D. ac Cod.

Nu. 2. in fine.) Quod jus etiam moribus obtinet hodiernis, utique quoad ſucceſſionem, ſublato diſcrimine inter adgnatos & cognatos. Nam ad delationem tutelæ legitimæ quod attinet, ea quoque hodie defertur æquè cognatis atque adgnatis, non tam ipſo jure, quam decreto Magiſtratus: ac propterea Tit. ac tutelæ hujus apud nos vix uſum eſſe, ſcribit Arn. Vinnius *ad §. ult. h. t.* Quod tamen commode accipiendum eſſe puto; quamvis enim *ſup. ad Tit.* 13. dixerim tutelam omnem hodie videri dativam, quia officio Magiſtratus pupillaris incumbit, providere pupillis de tutoribus vel curatoribus, & decernere adminiſtrationem, Bart. *Legitimos D. De legit. tutorib.* non tamen propterea deſinet eſſe aut dici tutela teſtamentaria aut legitima, vel etiam legitimi tutores illi, quibus lex municipalis vel conſuetudo tutelam defert; quin ſi agnati vel cognati, quibus deferuntur

hæreditas,

[illegible] & per conſequens tutela, cum aliis concurrant, & idonei ſint ad id munus, [illegible] præferri debeant. Sic & matri, quæ tutrix eſt legitima ſuorum liberorum, [illegible] *C. Quando mul. tut. officio fungi pot.* dicitur eadem tutela [illegible] nec per conſuetudinem fit dativa. Chaſſ. *ad conſuet. Burg. tit. 6. §. 6. in* [illegible] *la tutelle nu. 1. & ſeq.* Imbert. *in Enchir. V. Tutela.*

# DE CAPITIS DEMINVTIONE.

## TITULUS XVI.

Eſt autem capitis deminutio prioris ſtatus mutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, (quam quidam medium vocant) aut minima.

1 Maxima capitis deminutio eſt, cùm aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis; vel his, qui ſe ad pretium participandum venumdari paſſi ſunt.

2 Minor ſive media capitis deminutio eſt, cùm civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit. vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

3 Minima capitis deminutio eſt, cùm civitas retinetur & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm ſui juris fuerint, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contra, veluti ſi filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, eſt capite deminutus.

4 Servus autem manumiſſus, capite non minuitur: *quia nullum caput habuit.*

5 Quibus autem dignitas magis, quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo à Senatu motos capite non minui conſtat.

6 Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus etiam poſt capitis deminutionem, hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam ſi maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta ſervitute alicujus cognati: & ne quidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed & ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſolvitur.

7 Cùm autem ad adgnatos tutela pertinet, non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu ſunt, vel, ſi plures ejuſdem gradus ſunt, ad omnes pertinet: veluti ſi plures fratres ſunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Capitis deminutio quid.*
2. *Eſt triplex, maxima, minor ſeu media, & minima.*
3. *Ius cognationis quatenus capitis deminutione tolli dicatur.*

1 QUia ſuprà dictum, adgnationis jus plerumque capitis deminutione tolli, ideò de ea hic rectè ſubjungitur deſcribiturque eſſe PRIORIS STATUS MUTATIO. CAPUT enim denotat jus, quod quis in privato ſtatu obtinet, qui in tribus conſiſtit, ſcilicet Libertate, Civitate, Familia, † ut triplex ſit capitis deminutio, juxta illud Auſonii:

2 *Triplex libertas, capitiſque minutio triplex:*

MAXIMA, quâ libertas amittitur, ſimulque & civitas, & familia, quæ ſalvæ eſſe nequeunt, libertate ademptâ; quod quibus modis contingat dictum ſuprà *Tit. 3.* (a) MEDIA ſive MINOR, quâ, ſalvâ libertate, tollitur civitas, & aliquis fit peregrinus, idque per aquæ & ignis interdictionem, & quæ in hujus locum ſucceſſit per deportationem: MINIMA, quâ, ſalvâ libertate & civitate, mutatur ſtatus hominis, quoad familiam: QUOD ACCIDIT IIS, QUI, CUM SUI JURIS FUERINT, COEPERUNT ALIENO JURI SUBIECTI ESSE; vel etiam è contrario, SI FILIUSFAM. à PATRE EMANCIPETUR, ut hic ſubjicit Imp. Fortè inſpecto jure priſtino, quo, uti dictum ſupra, emancipatio continebat imaginariam ſervitutis formam, quæ cùm ſit hodie ſublata, non poteſt dici minuere caput. Cujac. *ad Vlp tit* 10. Govean. 1. *Lect. Var. c.* 26. Ex quibus patet, ſervum manumiſſum non poſſe dici capite minui, quod ante non habuit, & jam adquirit: ut nec Senatu motum, cujus dignitas potiùs mutatur, aut æſtimatio minuitur, quàm ſtatus, *l. 3. in fine & l.* . *D. De capite minutis.*

§. *Quod autem.*

3 QUod hic dicitur, cognationis jus tolli maximâ & mediâ capitis deminutione, videtur repugnare ei, quod dictum Tit. proximo, ea quæ ſunt juris naturæ non tolli per civile; eſt autem cognatio juris naturæ. Sed dicendum, hunc locum accipiendum eſſe tantùm de juribus, quæ ratione cognationis competunt, ex indulgentia juris civilis; unde & per illud tolluntur.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, dictum ſup. *Tit.* 3.) Quos inter eſt & crimen liberti ingrati erga patronum, *tex. hic & l.* 2. *C. De libert. & eor. lib.* Qua de re D. Ambroſii. *lib. De Iacob & vita beata*, hæc verba ſunt: *Ita libertatem accepiſti, ut meminiſſe manumiſſoris tui debeas, ut patrono tuo noveris legitimum obſequium deferendum, ne ab ingrato revoceris*

*vocetur libertus.* Scribit autem Valer. Max. *lib. 2. c. 6.* hoc jus revocandi libertos ingratos in ſervitutem fluxiſſe ab inſtituto Athenarum, & patronum uti ſolitum his ferè verbis: *Superſedeo te habere civem, tanti muneris impium æſtimatorem: nec adduci poſſum, ut credam urbi utilem, quem domi ſceleſtum cerno. Abi igitur & eſto ſervus, quoniam eſſe neſciſti.* Græci ἀποστασίου δίκην vocant, quæ patronis adverſus libertos deficientes competebat: quâ actione ſi vincerentur liberti à patronis, in ἀναγκαῖα conjiciebantur, ut ſervi. Vide Harpocrat. in dict. ἀποστασίου, & dict. ἀναγκαῖον.

# DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

## TITULUS XVII.

EX eadem Lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos, liberoſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quòd hæreditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos liberoſve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & adgnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſerit: quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideò autem diximus, *plerumque*, quia ſi à fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hæreditatem vocatur, cùm alius ſit tutor.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Tutela hæc qualiter legitima eſſe dicatur.*
2. *Qui ſentit commodum ſucceſſionis debet & ſentire onus tutelæ.*

PRopriè legitima tutela eſt adgnatorum, quòd eorum Lex XII. Tabb. nomi- 1
natim mentionem faciat. Per interpretationem tamen inductum, ut patronus liberti ſui impuberis tutor eſſet, quòd is, ſi non verbis, mente tamen *d. l.* contineatur; nempe PLERUMQUE UBI SUCCESSIONIS EST EMOLUMENTUM, IBI ET TUTELÆ ONUS ESSE DEBET. Sentit autem commodum ſucceſſionis ſui liberti, *inf. De ſucceſſ. libert.* & *tex. hic.* † Ubi additur PLERUM- 2
QUE, ratione fœminarum, quæ licet ex manumiſſione conſequantur jus ſucceſſionis,

ceſſionis, non tamen ſubeunt onus tutelæ, propter imbecillitatem, & quia virile eſt munus tutela, *l.* 1. *C. Quando mul.tut.off.fungi poteſt.* Ideo autem hic tantùm fit mentio libertorum, non etiam libertarum, quòd in harum bonis non eſſet olim jus patronis. Ulp.*in Frag.tit. fin.* Verùm hoc poſtea correctum, ut patet *ex d.tit.De ſucceſ. libert.*

ADDITIONES V. A. D.

Tit. hujus de legitima patronorum tutela hodie uſus non eſt, quia neque patronatus jus, à quò illa pendet, ſupereſt: niſi per indirectum, domino ſcil. directo vaſallorum ſuorum tutelam ſuſcipiente. Ex gr. Moritur vaſallus, relicto filio impubere, nullis exiſtentibus adgnatis, qui in feudum ſuccedere poſſunt; imò etſi impubes habeat adgnatos, ſucceſſionis capaces, de jure Saxon. tunc enim, exemplo hujus legitimæ patron. tutelæ, tutela pupilli ad dominum feudi, ad quem feudum reverſurum eſt, pertinere videtur, *arg.c.un.De ſucceſſ.fratr.* 2. F. 11. Schrader.*ad h. t. nu.* 9. *&* 10. Sic & à dominis juriſdictionem habentibus homines proprii, ut vocant, tutores accipiunt.

# DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

## TITULUS XVIII.

EXemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Tutela hæc cur dicatur legitima.*
2. *Emancipare contractâ fiduciâ quid ſit.*

1 NOn eſt hæc ſpecies tutelæ legitimæ, cùm nec verbis Legis XII. Tabb. contineatur, nec mente. Neque enim ſicut patronus liberti, ita filii emancipati pater emancipator eſt hæres, cùm nec Lex XII. Tabb. eum vocet, nec jure adgnationis eam conſequi valeat, quippe jure iſto per emancipationem ſublato, unde interpretatione induci non potuit. Dicitur tamen legitima, exemplo tutelæ patronorum, propter ſimilitudinem manumiſſionis, & emancipationis,

per

per quam emancipator conſequebatur ſucceſſionem emancipati, † ſi eâ lege emancipaſſet filium, id eſt, imaginariè vendidiſſet, ut remanciparetur, quam legem ſequebatur jus ſuccedendi. Et hoc olim dicebant, emancipare contractâ fiduciâ: ut talis parens non tam legitimus quàm fiduciarius eſſet dicendus tutor; quo modo & in *l. 3. in fine D. De legit. tut.* dicitur legitimi tutoris vicem ſuſtinere. Legitimi tamen appellationem uſu obtinuit, præcipuè hodie, quando emancipatio ſemper cenſetur factâ contractâ fiduciâ, *§. fin. inf. De ſucceſſ. agnat.* etiamſi non fiat ſub lege remancipandi. 2

### ADDITIONES V. A. D.

Hodie parentes indiſtinctè liberorum ſuorum legitimi ſunt tutores, ſeu adminiſtratores, nullâ vel patriæ poteſtatis vel emancipationis habitâ ratione. Neque tam habere tutelam dicuntur, quàm cuſtodiam nobilem ſeu civicam (Gallicè *la garde noble, oú bourgeoiſe*) faciuntque fructus ſuos. Bucherel. *ad §. Sed emancipatio ſup. Quib. mod. pat. poteſtas ſol.*

---

# DE FIDVCIARIA TVTELA.

## TITVLVS XIX.

Eſt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam ſi pater filium & filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiſerit, legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi ejus virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores vel fratris, vel ſororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem ſi ſervus manſiſſet, utique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ſint ætatis, quod noſtra Conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus obſervari generaliter præcepit.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Tutela hæc fratrum cur dicta fiduciaria.*
2. *Et quid de ea, quâ pater filij ſui ab avo emancipati ſit tutor.*
3. *Quâ ætate hi ad tutelam vocentur.*

1. FIDUCIARIAM tutelam propriè ad patrem pertinere emancipantem contractâ fiduciâ, dictum eſt *Tit. ſuperiori*: hîc alteriùs FIDUCIARIÆ TUTELÆ fit mentio, QUA FRATRIBUS COMMITTITUR TUTELA FRATRIS EMANCIPATI, AUT LIBERORUM EJUS. Quæ non poteſt dici talis ab eadem contracta fiducia, cùm hæc res ad fratres non pertinuerit, quorum non eſt emancipare fratrem, quem in poteſtate non habent. Undè non malè videtur aliquibus, hanc ita dictam, quòd ſit fiducia eos fore diligentes fratris ſui cuſtodes,

2. e, uſque bona curaturos cum fide, propter jus ſanguinis.† Non ſolùm autem frater fratris ſui emancipati tutelam hanc conſequitur, ſed & pater filii ſui ab avo, id eſt à patre ſuo, emancipati, ut ex hoc textu patet. De quo licet dubitent quidam, tamen confirmant exempla à Theophilo hîc tradita: & facit eadem majorque fiducia, quæ eam cauſſat fratribus concedi; & ratio, quòd ejuſmodi pater non poſſit dici tutor legitimus, uti nec poſſunt dici fratres. Ubi Imp. rationem addit, quòd non recidiſſet talis frater in fratris ſui poteſtatem. Quæ ratio nec quoad patrem eſt ſufficiens; nam talis emancipatus rediſſet in patris ſui poteſtatem, ſi ab alio non fuiſſet emancipatus: nec quoad fratres, qui ejus habuiſſent legitimam tutelam tamquam adgnati proximi. Verùm hac de re multum diſſerere eſt inutile, cùm hodie fratres etiam emancipati ut ſuccedunt fratri ſuo, ita legitimam ejus nanciſcantur tutelam, *l. Frater* 4. *C. De legit. tutorib.*

§. *Ita tamen.*

3. ITA tamen hi ad tutelam vocantur, SI PERFECTÆ ÆTATIS SUNT. Hujus ratio patet ex *l. fin. C. De legit. tut.* quòd indecens ſit, ſub tutela conſtitui & tutorem eſſe. Quare legitimi & dativi tutores non nominantur minores XXV. annis, ut hodie excuſatione opus non habeant, §. *item major* 13. *inf. tit.* 25. Teſtamento tamen tutor nominari poteſt minor, licet ad tutelam admittatur ante perfectam ætatem, *uti dictum ſup. Qui teſtam. tutores dari poſſ.*

---

# DE ATTILIANO TVTORE, ET EO, QVI EX LEGE JVLIA ET TITIA DABATVR.

## TITVLVS XX.

SI cui nullus omninò tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia; in provinciis verò à Præſidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

1. Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi purè datus fuerat, quamdiu ex teſtamento nemo hæres exiſtebat, tamdiu ex eiſdem legibus tutor petendus erat: qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.



Digitized by Google

2. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat: nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primò Conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde Prætores ex conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quidquam cavebatur.

4. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor ſecundùm ſuam juriſdictionem, in provinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel Magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

5. Nos autem per Conſtitutionem noſtram hujuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec exſpectatâ juſſione Præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti uſque ad quingentos ſolidos valeant, Defenſores civitatum, unà cum ejuſdem civitatis religioſiſſimo Antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt, Magiſtratus vel Judicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ ſecundùm ejuſdem Conſtitutionis normam præſtandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

6. Impuberes autem in tutela eſſe naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutelâ regatur.

7. Cùm ergò pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Tutoris datio an ſit imperij, vel juriſdictionis.*
2. *A quo Magiſtratu tutor detur.*
3. *Tutela dativa quando locum habeat.*
4. *Tutore teſtamentario, qui gerere tutelam cœperat, mortuo, an dativo, an verò legitimo ſit locus.*
5. *Tutor dandus idoneus.*
6. *Petendus eſt tutor, & qui eum petant dari.*
7. *Actio tutelæ directa & contraria cui & ad quid detur.*

DE tutore per Magiſtratum dando hìc agitur, qui communiter venit nomine DATIVI.

Quæritur, an datio iſtà ſit juriſdictionis, an imperii. Mixti imperii eam 1 velùti eſſe Gloſſa in *l. Muto 6. §. tutoris D. De tutelis.* Alii modò imperii eſſe, modò juriſdictionis. Verius eſt, neque juriſdictionis eſſe, neque imperii; ſed permiſſio-

nis tantùm, cum his ſolùm competat, quibus Senatuſconſultum aut Princeps nominatim id juris dedit, *d.l.6.§ tutoru.* Nec obſtat *l.1.D, De iuriſd.* ubi dicitur ſpectare ad jus dicentis officium; cùm & alia, quàm quæ ſunt imperij aut jurisdictionis, complectatur ejus officium. Nihil facit, quòd mandari nequeat, *l. Nec mandante 8. D. De tutorib. & curat. datis;* hoc enim in ijs obtinet, quæ ſpeciali jure data ſunt, non etiam quæ magiſtratus jure competunt. (a)

2 Variatum autem hac in re olim: nam ex LEGE ATTILIA PRÆTORES in Vrbe non habentibus tutorem de eo providebant, cum majori parte TRIBUNORUM PLEBIS; in provincijs PRÆSIDES, ex L. IULIA TITIA. Poſtea CONSULES, & deinde etiam PRÆTORES, dare tutorem cœperunt. Inde uſus obtinuit, ut PRÆFECTUS URBI vel PRÆTOR daret in Urbe; in provincijs autem PRÆSIDES vel MAGISTRATUS, juſſu præſidum. Denique Iuſtinianus ſtatuit, ut, SI PUPILLI FACULTATES NON EXCEDANT QUINGENTOS SOLIDOS, id eſt aureos valentes viginti quinque denarios, DEFENSORES civitatum cum EPISCOPO, aut alijs publicis perſonis, aut MAGISTRATUS, non exſpectato juſſu Præſidis, providerent minoribus de tutore & curatore; aliàs id muneris incumberet PRÆSIDIBUS, *§. nos autem inf. eod.* ubi meminit imp. Conſtitutionis, quam aliqui negant haberi in noſtro Cod. cùm habeatur in *l. Sancimus 30. C. De Epiſcopali aud.* Ratio diverſitatis eſt, quòd quando ſunt magnæ facultates pupilli, cautiùs ſit ei providendum à majori auctoritate, ne facilè ei præjudiciũ generetur, & quòd faciliùs tum ferre poſſit expenſas pupillus, quæ coram Præſide ſunt faciendæ, non etiam quando modicæ ſunt facultates. (b)

3 Eſt autem locus huic tutelæ, QUANDO NEC TESTAMENTO EST DATUS, NEC LEGITIMUS SUPEREST IDONEUS. Quod tamen non eſt perpetuum; nam & aliquot caſibus, legitimo exiſtente, Prætor nihilominus tutorem dat: veluti ſi dari teſtamento adminiſtratio ſit ſuſpenſa, propter conditionem, aut quia jacet hæreditas, aut tutor captus, *§. 1. 2. 3. h. t.* Neque enim aliàs legitimo locus eſt quàm ſi nulla teſtamentarij ſpes ſuperſit *l. Si quis 12. in princ. D. De. Teſtam. tut.* Nam cùm ſit actus legitimus, non fert diem aut conditionem, *l. Actus. 77. D. De R. I.*

4 Si datus teſtamento eſſe cœperit tutor, & mortuus fuerit in tutela, quæritur, An dativo, an legitimo ſit dandus locus. Cujac. *hic in notis* dativo vult eſſe locum, propterea quòd non aliàs legitimus admittatur, quàm ſi nominatus deceſſerit tempore mortis, per *d. l. 11. §. penult.* Verùm locus iſte dicit, teſtamentario mortuo ad legitimum redire tutelam, non diſtinguendo inter tempus mortis: ut magis improbet opinionem Cujacij, quàm probet, & cum indiſtinctè loquatur, ſit accipiendus indiſtinctè, legitimuſque eo caſu admittendus. Quod & confirmat *l. Inteſtato. 6. in fine D. De legit. tutorib.* ubi tutore teſtamentario mortuo, filio impubere adhuc manente, revertitur tutela ad legitimum. Aliud dicendum foret, tutore remoto per Iudicem, aut excuſato, *d. l. 11. §. 1 & 2.* quia cùm removeatur per judicem, aut excuſetur, per eundem alius ſubſtituendus; ejus enim eſt ſubſtituere, cujus eſt diſtituere, vel quia per excuſationem aut remotionem non omnino ceſſent

nò eſſent reliquæ teſtamentariæ tutelæ. †DANDUS autem TUTOR IDONEUS 5
ÆTATE, QUALITATE, MORIBUS, qui non ambiverit tutelam, nec ſeipſum
ingeſſerit: nam hic ſuſpectus eſſet, ut & qui judicio patris tacitè vel expreſsè reje-
ctus eſt, *l. Scire oportet* 21. §. 2. *& fin. D. De tut. datis.* † PETENDUS etiam, ut ſciat 6
Magiſtratus, cui & quando dare debeat. Petere quidam coguntur, uti mater, li-
berti: aliàs illa damnum patitur legitimæ hæreditatis, propter neglectum officium
pietatis, quâ liberos proſequi debet; hi puniuntur per Præſidem, quia contra reve-
rentiam patrono debitam egerint, *l.* 1. §. 1. *D. Qui petant tutores vel curat.* Cognatis
& affinibus liberum quidem eſt tutorem petere, *d. l.* 2. *in princ.* hæreditate
tamen impuberis, ad quam ex teſtamento aut ab inteſtato veniunt, indignos ſe fa-
ciunt, ſi intra annum petere neglexerint, *l. Sciant* 10. *C. De legit. hæredib.* Non petere
intelligitur, non tantùm qui omninò non petit, ſed & qui non idoneum petit, *d.* §.
1. Paria enim ſunt, non agere, & malè agere. Curatores petendi neceſſitas nulli
incumbit, cùm ipſi minores poſſint eos ſibi petere, *l.* 6. *C. d. t.* & inviti curatores
non accipiant, ut dicitur *inf. tit.* 23.

§. *Impuberes autem.*

TUTELÆ JUDICIUM DATUR PUPILLO IN TUTOREM, VEL EJUS 7
HÆREDEM, à quo poſtulat rationum tutelæ redditionem, ut iis excuſſis, vi-
deatur, quantum pupillo tutorem præſtare, aut reputare penſareve oporteat, ex
bona fide: eſt enim tutela inter bonæ fidei judicia. Datur ad hoc actio directa quaſi
ex contractu, *inf. lib.* 3. *tit.* 20. in quam regulariter venit dolus, lata culpa & levis,
*l.* 1. *& paſſim D. De tut. & ration. diſtr.* Datur & contraria tutori, *C. Arbitrium tutelæ* &
*De contrario jud. tut.* quâ refundi ſibi petat, quod nomine tutelæ quovis modo ab-
eſt, ne officium ſuum tutori ſit damnoſum. Non autem procedit hoc judicium
niſi finitâ tutelâ, *l.* 4. *D. De tutelæ & ration. diſtrah.* Ratio videtur eſſe poſita in eo,
quòd non debeat poſci ratio adminiſtrationis, in qua quis perſeverat, *l. Si tutor* 9.
§. *& generaliter D. eod. De tut. & rat. diſtr.* Quod & in curatore videtur dicendum,
per *l.* 2. *C. De adminiſt. tut.* & *l. Actus ſui* 19. *D. eod. tit.* ex eadem ratione. Quod accipe
de generali ratione curæ: ſecus, ſi de re certa agatur, ne obſtet *text. in l. Cum cura-
tore* 26. *D. d. t.* & *in l. Si cum* 16. §. *fin. D. De tut. & rat. diſtrah.* quia quoad certam ſpe-
ciem non eſt tam immatura & intempeſtiva actio, durante adminiſtratione. Cujac.
17. *Obſ. c.* 7. In quo diſtinguitur cura à tutela, quæ ſemper eſt generalis. Moribus
receptum, ſingulis annis reddi rationes, ut faciliùs de fide tutoris conſtet, & pupillo
conſuli poſſit, ſi res minùs ex fide geri videatur, *Clem.* 2. §. *Vt autem De relig. domib.*
(c)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine) Aliàs mirè variant in hujus rei explicatione Dd. teſte Arn. Vin-
nio *tract. de juriſdict. c.* 5. *num.* 3. Vide Coraſ. 5. *Miſcell. c.* 24. Cujac. 7. *Obſ.* 21.
Donel. 7. *Comment.* c. 2. Fachin. 12. *Contr. c. ult.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 19.
Bachov.

Digitized by Google

Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 8. lit. E. & ad Inſt. h. t.* Moribus hujus ſæculi jus dandi tutores penes quemlibet eſt magiſtratum municipalem, ſine admonitione ſuperiorum. Buſ. *ad l. 6. D. De tutel. alleg.* Bart. *in l. 1. De tutorib. vel curat. dat.* ubi ait, tutores & curatores dari hodie à judicibus civitatum. Quod & de generali Franciæ conſuetudine teſtatur Rebuff. *De ſent. proviſional. h. art. 3. gl. 2. nu. 12.* poſt Ioan. Berber. *in ſuo Viatorio Iur. p. 2. tit. De tutelis qu. 2.* Vnde tutoris dationem competere hodie non vi legis, ſed juriſdictionis ordinariæ, notant hîc Interpp. Mynſ. *ad §. nos autem nu. 11.* Vult. *nu. 10.*

Nu. 2. in fine.) Hodie moribus multorum locorum, quod ad delationem ac dationem tutelæ attinet, parum à jure Romano receſſum eſſe ſcribit D. Gudel. *De Iure noviſſ. lib. 1. c. 18. in fine:* eo excepto, quòd non Præfectus urbi, non Prætor, neque Præſes aut Epiſcopus pupillis tutores dent, ſed, mutata Reip. forma, quilibet Magiſtratus ordinarius loci, etiam municipalis, vel quibus id muneris jure ſui magiſtratus competit. Receptum enim eſt plerìſque locis, ut certus & peculiaris quidam ſit Magiſtratus, quem vocant pupillarem: & qui Magiſtratum illum conſtituunt, Magiſtri dicuntur pupillares, ſeu pupillorum præfecti, proviſores & tutores ſupremi (Græcè ὀρφανισταὶ) qui omnibus omninò tutelis præſunt, quantæcumque ſint pupillorum facultates, & proximis defuncti adgnatis cognatiſve munus onuſque tutelæ vel ipſi deferunt, vel ex nominatis ſibique præſentatis, præviâ inquiſitione, decernunt ac deputant tutorem aliquem. Vt ecce Lovanij, altero conjugum præmortuo, relictis liberis impuberibus ac minorennibus, vel fatuis, mutis, mente captis, ſi tutor teſtamentarius non ſit, nec legitimus (quales ibi ſoli habentur pater & mater, avius & avia, *art. 38. Ordinat. Cameræ pupil.*) nominat ſuperſtes ſex viros liberis ſanguine conjunctiores, tres ſcil. ex prædefuncti, & tres ex ſuperſtitis latere, hiſque deficientibus alios quatuor: ex quibus Magiſtri pupillares adſumunt duos aut tres, *art. 32. d. Ordinat.* Vtroque verò parente decedente, tum proximis conſanguineis id oneris incumbit: tenenturque intra quindecim dies, ubi conſtiterit de morte, docere de legitimè conſtitutis tutoribus vel curatoribus; horumque defectu nominant & ſiſtunt præfectis pupillorum, ut antè, ſex tum adgnatos tum cognatos, ut ex illis bini tutores deligantur, unus paternæ, alter maternæ ſtirpis, vel ex omnibus junctim unicus tantùm, prout conditio & negotia domus mortuariæ ferent, *art. 36.* Exacto inſuper juramento tum à ſuperſtite è conjugibus, tum à conſanguineis pupillorum, quòd in ejuſmodi nominatione magis idoneos & gerendæ tutelæ aptiores elegerint ac præſentârint, *art. 37.* Si nemo cognatorum aut adfinium extet, jus, onuſque denuntiandi, nominandi ac præſentandi tutores devolvitur ad famulos, familiamque, ac familiares, vicinoſque defuncti, *art. 40.* Similis forma creandorum tutorum vel curatorum alibi obſervatur; ut Mechliniæ *tit. 19. art. 5. & ſeqq.* Antverpiæ *tit. 43. art. 25. & 36.* & alibi paſſim, deque Hollandiæ ſuæ moribus tradit Arn. Vinnius *ad §. ult. ſup. De legit. agnat. tut.* Concordant & Galliæ, teſte Maſuerio, *in Praxi ſua forenſi tit. 5. De tut. & curat. nu. 17.* Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Tutela in pr.* & Rebuff. *Tract. de Sent. proviſion. art. 3. gl. 2. nu. 6.*

In fine

Digitized by Google

In fine Tit.) idque coram ſupremis tutoribus ſeu Magiſtris pupillorum, adgnatis, cognatis &c. vel ad minùs ſingulis bienniis, prout leges alibi requirunt Damhoud. *De patroc. pupill. & minor. tit. 2. tomo 1. nu. 12. & 16.* Moller. 1. *Semeſtr. c. 8. nu. 4.* Berlich. *Concluſ. pract. p. 2. concl. 12.* Qua de re & leges politicæ ſunt in Imperio, Caroli V. an. 1548. & Rudolphi II. an. 1577. art. 32. Quo verò pacto reddendæ edendæque ſint rationes, docet idem Damhoud. *de Tract. tit. 2. De tutorum & curat. ratione*, Molin. *de conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 9. Gl. 6. nu. 16. & ſeqq.* Ant. Fab. *in Cod. ſuo lib. 5. tit. 31. defin. 2.* & Chriſtin. *ad LL. Mechlin. tit. 19. art. 13.*

# DE AVCTORITATE TVTORVM.

## TITULUS XXI.

AUctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria: ut ecce, ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quòd ſi aliis promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate, deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Vnde in his cauſſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

1. Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate: quamvis illis lucroſa ſit, nec ullum damnum habeat.

2. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimaverit. Poſt tempus verò, vel per epiſtolam interpoſita auctoritas nihil agit.

3. Si inter tutorem pupillumque judicio agendum ſit, quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, non prætorius tutor (ut olim) conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur: quo curatore interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator eſſe deſinit.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Tutoris officium in quo conſiſtat.*
2. *Auctoritas, & auctorem fieri quid.*

3. *Auctoritas illa quando neceſſaria pupillo.*
4. *Adire hæreditatem ſine tutore non poteſt.*
5. *Tutore auctore obligatur etiam civiliter.*
6. *Sine tutore an obligetur naturaliter.*
7. *Auctoritas à tutore quando interponenda.*
8. *Tutor in rem ſuam auctor pupillo fieri non poteſt.*

1 TUTORIS MUNUS PRÆCIPUUM CONSISTIT IN ADMINISTRATIONE TUTELÆ: quæ ſtatim ab eo ſuſcipienda, ne per moram quid accidat detrimenti rebus pupilli, quod tutori imputaretur, ſi juſta ei non fuerit excuſatio, *l.* 8. *C. De adminiſt. tut.* Hæc verſatur in ijs, quæ ad pupillum tuendum & illius res benè gerendas, ſive in judicio, ſive extra judicium, pertinent.
2 † Ejus bona pars eſt AUCTORITAS, quæ hic ſumitur pro APPROBATIONE EIUS, QUOD AGITUR CUM PUPILLO, uti patet *ex l.* 3. *D. h. t.* ubi dicitur, AUCTOREM FIERI NIHIL ALIUD ESSE, QUAM APPROBARE ID, QUOD AGITUR. Cujus cavis eſt, ut quod geſtum eſt ratum ſit, ſive agatur de obligando pupillum, ſive de alienando res ejus, quarum permiſſa eſt alienatio, *l. Impuberes* 13. *& l. Inter* 20. *D. eod.* quatenus tamen alienatio non eſt earum rerum, quæ decretum deſiderant, qua de re pleniùs *D. De reb. qui ſub. tut. & Cod. De reb. min. nor* Sive loquatur pupillus, ſive taceat, *d. l.* 13. nam & tacenti accommodatur auctoreas, *l. Muto* 6. *in pr.* D. *De tutel.* Quòd ſi tutori r ecuſet auctor fieri, non videtur cognitus, *l.* 1. *§. fin.* D. *h. t.* ſive expediat, ſive non expediat; nam eo caſu pupillus jacturam, ſi quam patitur, conſequetur judicio tutelæ, *l. Si tutor* 17. D. *eod.* Sufficit autem unius ex pluribus auctoritas, *l.* 4. *&* 5. *in pr.* D. *eod.* ſi ex rebus vel negotijs tutela non fuerit diviſa: aliàs ſingulorum auctoritas ſua in parte aut regione erit neceſſaria. (a)

Dicta de auctoritate interponenda obtinent, quando imminet pupillo præjudi-
3 cium, ut quando de eo obligando agitur, aut re ejus alienanda. Nam ſi pupilli agatur compendium, veluti in acceptando donatum, in ſtipulando, & ſimilibus, non eſt opus auctoritate vel conſenſu tutoris, *text. hic*; ne inventa in compendium operentur diſpendium. ET placuit, MELIOREM quidem SUAM CONDITIONEM LICERE PUPILLIS FACERE, ETIAM SINE TUTORIS AUCTORITATE, DETERIOREM verò non ALITER QUAM CUM TUTORIS AUCTORITATE. Hinc eò extenſus pupilli favor, ut inito ab eo contractu oneroſo, mutuam obligationem continente, alterum quidem ſibi obliget, ipſe autem viciſſim non obligetur, *tex. hic in fine*, claudicante nimirum hoc in caſu contractu: quod ſibi imputet, qui cum pupillo contraxit, ſciens aut ſcire debens, legibus non permiſſum, obligari pupillos ſine tutore, *l. Julianus* 13. *§. ſi quis à pupillo* D. *De action. empti. & vend.*

*§. Neque tamen.*

4 QVod dictum, pupillum rem ſuam meliorem facere poſſe ſine auctore tutore, exceptionem patitur in hæreditatis aditione, quæ eſt inefficax, ſi tutor non fuerit auctor, Ratio eſt, quia licet primâ facie videatur lucroſa hæreditas, non rarò tamen

tamen ſit, ut contineat æs alienum latens, cui ne adeundo ſe temerè obſtringeret pupillus, lex proviſum voluit. Nec facit, quòd reſtitui poſſit pupillus, ſi inveniatur læsus; cùm præſtet pupillo rem ſervari integram, quàm poſt cauſſam vulneratam fortè ſerum remedium quærere, *l.fin.C.In quib.cauſ.in integ.reſt.non eſt nec.* (b)

Tutore itaque auctore obligatur pupillus etiam civiliter, ut actio in eum intentari poſſit, *D.& C. Quando ex facto tutoru vel curat.* Sine tutore autem actus non tenet, nec ipſe obligatur ſaltem civiliter. 5

Quæritur, An naturaliter? Sunt, qui eum tum demùm obligari velint, quando factus eſt locupletior; quòd nec in pupillo ſit ferendum, ut cum aliena jactura locupletur: quo caſu etiam utili civili actione, ex reſcripto D.Pii, conveniri poterit, *l. 3.D.Commod.* non etiam ſi non ſit locupletior, per *l. Quod pupillus* 41. *D. De condict.indeb.* & *l.Pupillus* 50.*D.De oblig.& act.& alias*, quæ indicare videntur, eum ne quidem naturaliter teneri. Contrarium tamen probabile, cùm naturalis obligatio oriatur ex conſenſu, quem & pupillus habere poteſt; qui infantiâ major ſponſalia contrahit, & ex delicto punitur. Et facit eam in rem *l.* 1. *D. De novat.* ubi per pupillum fit novatio; quæ non procedit, niſi ſubſtitutâ aliâ obligatione, ſaltem naturali. Facit & tex. *in l.fin. D.De jurejur.* ubi nomine pupilli interveniens fidejuſſor tenetur, qui teneri nequit, niſi principali ſaltem naturaliter obligato, *ut dicetur inf. De fidejuſſ.* Eſt tamen fatendum, non eſſe tam efficacem hanc obligationem, ut ſoluti per pupillum condictionem impediat, *d.l.*41. ex eo, quòd obligatio iſta proficiſcatur ex conſenſu debiliore. (c) 6

§. *Tutor autem.*

NOn ſatis eſt, tutorem auctorem eſſe, niſi IN IPSO NEGOTIO PRÆSENS, id eſt in præſenti, dum negotium cum pupillo geritur, re ſufficienter inſpectâ, AUCTOR FIAT, *l.*1.*in fine D. h. t.* Ipſum negotium interpretamur, non tantùm quando geritur, ſed & ſtatim ut perfectum eſt, *l.Si quis* 25.§. *juſſum D. De acq. hæred.* cùm quod fit ſtatim perfecto negotio, in præſenti cenſeatur fieri, *l.* 1. *in fine D.De ſolut.* (d) Antecedens, aut ſubſecuta approbatio, aut per epiſtolam nuntiumve interpoſita, nullius eſt momenti, propter fraudem, quæ poſſet contingere, *l.*9.§. *penult.D.h.t.* Si tutor auctor fieri recuſet, non videtur poſſe cogi, *l.*1. *in fine D. eod.* non tantùm ſi non expediat, de quo non eſt dubitandum, verùm & ſi expediat: nam ſi pupillus quam jacturam patiatur, eam conſequetur tutelæ judicio, *l.Si tutor* 17.*D.eod.* 7

§. *Si inter tutorem.*

RAtio hujus eſt, NE IPSE TUTOR IN REM SUAM AUCTOR FIAT PUPILLO, idemque ſuſtineat partes actoris & rei. Ut rectè in ejus locum detur curator in litem, qui eâ peractâ curator eſſe deſinat. Procedit autem regula, *Non poſſe tutorem eſſe auctorem pupillo in rem ſuam*, quando hoc principaliter agitur, non etiam ſi per conſequentiam ea res tutorem concernat: veluti ſi agatur de adeunda hæreditate tutori obligata, rectè auctor fit pupillo tutor, *l.*1. *D.h.t.* (e) 8

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.2. in fine.) Obſerva autem hanc tutorum auctoritatem verſari potiſſimùm circa ea, quæ pupillus ipſe gerit, ne quid inde detrimenti accipiat, & non tam eſſe adminiſtrationis, quàm perſonæ: id eſt tutor non ideo dicitur auctor, quia rerum pupilli adminiſtrationem habeat, ſed quia jus habet in perſonam pupilli. Eſtque hæc vis illa ac poteſtas, quam tutores habent exercentque in caput liberum, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit. Quæ quidem poteſtas, quà res pupilli reſpicit, dicitur *Adminiſtratio*; quà verò perſonam, *Auctoritas*; unde in D. eſt duplex Tit. *De adminiſtratione & peric. tutor. &c.* & *De auctorit. & conſenſu tutor. & curat.* Nam ita ferè diſtingui hæc ſolent, ut patri & domino *Juſſus*, tutori *Auctoritas*, & curatori *Conſenſus* adſcribantur, quamvis alioqui & promiſcuè ut plurimùm uſurpentur. Certè aliud eſſe Juſſum, aliud Auctoritatem, docet Ulp. *l. Si quis* 25. §. 4. *D. De acq. hæred.* his verbis: *Juſſum ejus, qui in poteſtate habet, non eſt ſimile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio, ſed præcedere debet. &c.*

Nu.4. in fine.) Sed cur, inquies, pupillus, quemadmodum in contractibus alios ſibi obligare poteſt, atque ita conditionem ſuam facere meliorem, non verò ſe aliis; ut dicatur propterea claudicare contractus, & valere ex uno latere tantùm; ita quoque hæres inſtitutus non ſuccedit in lucra tantùm hæreditaria, non etiam in damna? Nempe ideo, quia contractuum cauſſa commodè dividi poteſt: cauſſa verò hæreditatis commodè dividi non poteſt, ipſaque hæreditas individua eſt; ſuccedit enim hæres in univerſum jus defuncti, *l. Hæreditas* 62. *D. De R. I.* & hæreditas tam onera quàm commoda continet. Præterea in contractibus eſt quod illi imputetur, qui cum pupillo contrahit: at in hoc quaſi contractu, qui latet & conſiſtit in aditione hæreditatis, nihil eſt quod creditoribus imputetur hæreditariis.

Ibid. in fine.) Pluribus de hac quæſtione agit D. Zoeſ. *ad tit. D. De oblig. & act. nu.* 41. *& aliquot ſeqq.* ubi communem ſecutus ſententiam, diſtinguit inter pupillum proximum infantiæ, & eum, qui pubertati proximus eſt. Nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtare dicitur, quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum, inquit Imp. §. *Sed quod diximus* 10. *inſ. De inutil. ſtipulat.* At proximus pubertati aliquem habet intellectum, & loquelâ utitur, ut obligari poſſit, ſaltem naturaliter, *arg. l.* 5. *D. De R. I.* Pubertati proximum Accurſ. *in d.* §. 10. definit, qui annum exceſſit decimum & dimidium. Servius in illud Virgilii *Ecl.* 8.

*Alter ab undecimo tum me jam cœperat annus*, qui annum tertium-decimum ingreſſus eſt. *Alterum* enim de duobus dicimus. Et *vult ſignificare*, inquit, *jam ſe vicinum fuiſſe pubertati*. Unde quia hac in re variant Dd. & puerorum alii aliis præcociore ſunt intellectu, plerique definitionem illam judicis arbitrio relinquunt. Joan. Coraſ. 6. *Miſcell. c.* 23. *nu.* 7. *&* 8. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 38. *nu.* 20. *& ſeqq.* Covarr. *de Matrim. p.* 2. *c.* 5. *nu.* 7. Proximus infantiæ dicitur eſſe, qui non ita dudum exceſſerit annos infantiæ, cùm, ut Juven. ait, *Sat.* 14.

*ſeptimus*

*--------- ſeptimus annus*
*Tranſierit, puero nondum omni dente renato.*

Cæterùm circa prædictam quæſtionem videre licet aliter atque aliter diſtinguentes, Coraſ.*6.Miſcell.c.22*.Cujac.*ad l.Quòdſi pupillus* 127. *D. De V. O. & ad l.Stichum* 95. *ex lib.*XXVIII. *Quæſt.Papin.§.aditio D.De ſolut.*Donel.*ad d.l.*127.*& Donelli Enucleatorem* Hilliger.*lib.*12.*c.*22.*lit.*N. Joan. Goeddeum *De contrah. ſtipulat. c.7.nu.* 212. *& ſeqq.* Bronch.*cent.*1.*Aſſert.*32. Paul.Buſ. 6. *Subtil.cap.*7. Ant.Fabr. *Juriſpr. Papin.lib.*1.*tit.*2.*princ.*1.*& 8.Conject. c.*5. *in fine*, Vulteium *Diſcept.ſcholaſt.c.*16.

Nu.7.ibi, *l.*1.*in fine.*) Ita Cujac. *lib.*31. *Obſ.* 31. & Bachovius *hîc.* Eſt enim interpoſitio hujus auctoritatis de ſolemnitate actus, qui à pupillo geritur, & ab initio in ipſo actu interveniat neceſſe eſt, non etiam ex intervallo aliquo temporis etiam minimo. Moller.1.*Semeſtr.c.*18.*nu.*4. *&* 5. Pertinet enim ad integrandam quodammodò perſonam pupilli: adeò ut tutor in contrahendo una perſona cum pupillo videatur, & negotium, quod auctoritate à tutore præſtitâ agitur, non tam à tutore agi, quàm ab ipſomet pupillo. Joan.Ramus *ad h.t.cap.Quib.ſolemnib.interpon. ſit auct.& ad R.I.lib.*1.*Axiom.*118.*item De anal. jur.& facti c.*15.*nu.*9. Verùm hujuſmodi ſcrupuloſa obſervatio moribus hodiernis attendi non ſolet; adeoque conſenſus tutoris ſive præcedat, ſive ſubſequatur, peracto jam negotio, ſive in ipſo negotio interpoſitus, æquè operabitur effectum.

Nu. 8. in fine.) Jure noviſſimo debitor vel creditor pupilli aut minoris non admittitur ad tutelam vel curationem, ne detur anſa intercipiendi & ſubvertendi cautiones, apochaſve minoris: factuſque debitor vel creditor, durante tutelâ, non quidem arcetur, ſed ei adjungendus alius tutor, *Nov.ut hi qui obligatæ & c.* 72.*c.* 1. *&* 2.*& Auth.Minoris debitor C. Qui dare tut. poſſ.* Idque æquè in legitimo ac dativo tutore obtinet; quamvis in dativo apud Gallos hanc Novel. non obſervari ſcribat Charondas *Reſolut.notab.p.*3.*tit.* 21. *c.*1. In tutore teſtamentario plerique diſtinguunt, an teſtator ſciverit, eum, quem teſtamento tutorem dederit, debitorem vel creditorem ſuum eſſe, ut tunc tutor eſſe poſſit, non verò ſi ignoraverit. Bart. *ad d.Auth.Minoris nu.*11.*&* 12.Ant.Fab.*Cod.lib.*5.*tit.*20.*defin.*1. *&* Joan. Sand. *Deciſ. Friſ.lib.*2.*tit.*9.*defin.*1. Mater verò non removetur à tutela, quamvis debitrix vel creditrix ſit pupilli, ob naturalem amorem erga liberos, qui eam ponit extra omnem ſiniſtram ſuſpicionem, *Nov.Vt fine prohib.matres &c.* 94.*c.*1. *& Auth. Ad hæc C.Quando mul.tut.off.fung.* Idem judicium eſto de avia, Gudel.*De jure noviſſ. lib.*2. *c.*17.*nu.*6.

# QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

## TITULUS XXII.

PUpilli pupillæque, cùm puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolùm ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, benè putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideò noſtrâ ſanctâ Conſtitutione promulgatâ, pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum illicò initium accipere diſpoſuimus, antiquitatis normam in fœminis benè poſitam, in ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecim annos completos viripotentes eſſe credantur.

1. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

2. Sed & ſi uſque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento, æquè evenit, ut deſinat eſſe tutor exiſtente conditione.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

5. Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

6. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel removentur à tutela, ob id, quòd ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex juſta cauſſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Finitur tutela pubertate.*
2. *Excuſatione & remotione ipſius tutoris.*
3. *Morte alterutrius.*
4. *Per capitis deminutionem quando tollatur.*
5. *Pupillus an delinquere poſſit.*
6. *Ceſſat & tutela conditionis aut temporis eventu.*

Viſus

Viſis modis, quibus tutela inducitur vel exercetur, ſequitur videre, quibus 1 diſſolvatur ac finiatur. Et primò quidem, ex perſona pupilli, finitur PUBERTATE, quæ contingit maſculis anno ætatis XIV. fæminis anno XII. Ratio quòd tum aliquod animi judicium habeant, ut perſonam ſuam regere poſſint, & proinde alieno arbitrio non debeant ſubjacere. (a)

Secundò, ex perſona tutoris, per ejus EXCUSATIONEM aut REMOTIONEM, §. *fin. inſ. eod. & Tit.* 25. & 26. (b) 2

Tertiò, ex perſona utriuſque, per MORTEM ALTERUTRIUS, §. *ſimili modo inſ. eod.* Mors enim omnia perſonæ jura cohærentia exſtinguit. † Per DEMINUTIONEM CAPITIS MAXIMAM ET MEDIAM OMNIS TUTELA TOLLITUR, quòd per eam tollatur civitas, & jura ab ea dependentia. Quod & verum eſt in pupillo, §. *item finitur inſ. eod.* † Unde patet, pupillum poſſe delinquere, cùm deportatio ad pœnam ſpectet, pœna autem culpam præſupponat. Quatenus tamen ſenſum habet, & doli eſt capax: quod ex annorum numero non rectè quis definiverit, per *l. Pupillum* 111. *D. De R. I.* ſed judicis arbitrio rectiùs reliquerit judicandum, ex perſonæ qualitate & conditione. Covarr. *ad Clem. Si furioſus p.* 3. *nu.* 5. Menoch. *de Arbitr. caſu* 57. *nu.* 44. Minima deminutio pupilli facit omnem tutelam ceſſare, §. *minima h. t.* cùm fiat alieni juris, ut non indigeat alieno defenſore: tutoris autem tantum adgnatorum facit deficere; cùm deſinat eſſe adgnatus, atque ita non habeat legitimam adgnatorum ſucceſſionem. Verùm hæc aliter ſe hodie habere patet ex dictis ſuprà. 3 4 5

Quartò, ex facto teſtatoris, qui ſub conditione dedit tutorem, aut ad tempus, 6 quo eveniente ceſſat, §. *ſed & ſi &* § *preterea inſ. eod.* cùm data ſub conditione, aut in diem, illius eventu cenſeantur revocata, *arg. l. Si ita quis* 21. *De vulg. & pupil. ſubſtit.* Quod in teſtamentaria quidem tutela procedit, propter paternum judicium, non in alijs, *ut ſup. dictum.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Tertullianus *lib. de Virginib. veland.* *Tempus etiam*, inquit, *ethnici obſervant, ut ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, maſculos à duobus ampliùs ad negotia mittunt.* Seneca *ad Marciam c.* 24. ex Stoicorum placitis: *pupillus relictus ſub tutorum cura uſque ad annum decimum quartum fuit.* Et quidem quod ad maſculos attinet, nulla dubitandi ratio eſt: de fœminis dubitari poterat, quia jure antiquo fœminæ in perpetua erant tutela, quà pupillari, quà muliebri, id eſt ſive impuberes eſſent, ſive etiam puberes, idque & propter ſexus infirmitatem, & propter forenſium rerum ignorantiam. Vlp. *in frag. tit.* XI. *in pr.* Iac. Ræward. 2. *Varior. c.* 10 Ant. Concius *Lect. ſubſec. lib.* 2. *c.* 12. Verùm jure novo placuit tutelam finiri pubertate omnimodò atque indiſtinctè, etiam in fœminis, ut ſaltem ſub curatoribus agerent, qui invitis non dantur, nec quicquam juris habent in perſonam. Ioan. Ramos *ad h. t.* & meminit hujus rei Macrob. *lib.* 1. *in Som. Scip. c.* 6. Porrò licet tutela pubertate finiatur, tamen

tamen officium tutelæ ſeu adminiſtratio non ita finitur, niſi redditis diſpunctiſque rationibus, aut ſaltem quamdiu curator nullus eſt datus, neque monitus pupillus, ut ſibi dari petat, *l. Ita autem* 5. §. *ſi tutor, & l. A tutorib.* 33. §. 1. *D. De adminiſt. tut. l.* 1. & 7. *C. Qui petant tut. vel curat.* Gail. 2. *Obſ. c.* 96. Boër. *ad conſuet. Bitur. tit.* 1. §. 8. Ant. Fab. *in Cod. ſuo lib.* 5. *tit.* 29. *defin.* 2. Imò paſſim receptum eſt moribus, ut tutela non finiatur pubertate, ſed ultrà porrigatur ad annum ſcilicet ætatis XXV. etiam abſque novo judicis decreto, ſicque tutela in curam tranſeat, Molin. *Tract. de contract. uſur. nu.* 300. Niſi fortè matrimonium contraxerint, aut ſacris fuerint initiati Ordinibus, ut habet *inſtr. Cam, pupil.* Lovan. *art.* 68. Antverp. *tit.* 43. *art.* 66. & paſſim uſus obſervat. Quibus & illi adnumerantur, qui poteſt viceſimum annum, ſi maſculi ſint, poſt XVIII. ſi fœminæ, veniam ætatis impetrârint, *l.* 1. & 2. *C. De his, qui ven. ætatis impetr.*

Nu. 2. in fine.) Finitur autem hoc modo tutela non ſimpliciter; quia tutela, quæ juris eſt, non tollitur per ea, quæ ſunt facti: ſed legitimâ excuſatione, & legitimâ remotione. Joan. Ram. *ad R. I. lib.* 1. *Axiom.* 119. & *de Anal. jur. & facti c.* 6. *nu.* 2. & 3.

# DE CVRATORIBVS.

## TITVLVS XXIII.

MAſculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, uſque ad viceſimum-quintum annum completum, curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

1. Dantur autem curatores ab eiſdem Magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præſidis.

2. Item inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, præterquàm in litem. Curatores enim & ad certam cauſſam dari poteſt.

3. Furioſi quoque & prodigi licet majores viginti quinque annis ſint, tam in curatione ſunt adgnatorum ex Lege XII. Tabularum. Sed ſolent Romæ Præfectus urbi vel Prætores, & in provinciis Præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

4. Sed & mente capitis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt) curatores dandi ſunt.

5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputa ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel à Prætore aut Præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, ſolet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari.

6. Quòd ſi tutor adverſâ valetudine, vel aliâ neceſſitate impediatur, quo minùs negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel abſit, vel infans ſit, quem velit actorem, periculo ipſius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto conſtituet.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Cura quid, & in quo differat à tutela.*
2. *Curator datus teſtamento confirmandus.*
3. *Non datur puberibus invitis, niſi ad litem.*
4. *Datur & majoribus, ut furioſis, prodigis.*
5. *Prodigo an decreto judicis interdicenda bonorum adminiſtratio.*
6. *Quamdiu duret hæc cura.*
7. *Curator pupillis quando detur.*
8. *Tutori actor quando & quare adjungendus.*

Liberatis tutelâ per pubertatem, ſi minùs res ſuas valeant regere, dantur CURATORES, quorum curæ ſubſint. (a) CURA EST POTESTAS ADMINISTRANDI BONA EJUS, QUI PROPTER ÆTATEM, CORPORIS MENTISVE VITIUM, REBUS SUIS PRÆESSE NEQUIT. Diſtat à tutela, quia hæc datur impuberi, ad regendam perſonam etiam invito, & quidem teſtamento: cura verò & puberibus, imò & interdum majoribus, *ut inf. dicetur*, ad adminiſtranda eorum bona; non tamen invitis, cujus ratio mox dabitur: † nec teſtamento, cùm Lex XII. Tabb. tantùm loquatur de tutore dando impuberi per teſtamentum. Et ratio dari poteſt, quòd non debeat permitti patri, de rebus puberum, quibus jam eſt aliquod judicium, diſponere. Si tamen teſtamento datus fuerit, confirmabitur decreto Præſidis in provinciis, aut Prætoris Romæ, ſi ex re videatur, & minor admittat, ſine inquiſitione. Datio à matre facta & confirmatio deſiderat inquiſitionem. Ratio diverſitatis patet ex *Tit.* 13. Dantur curatores ab iis Magiſtratibus, à quibus dantur tutores, *tex. hic in pr.* Interdum à lege, *§. furioſi inf. eod.* 1 2

§. *Item inviti.*

DANTUR PRIMO CURATORES PUBERIBUS; NON TAMEN INVITIS, ne eorum æſtimatio lædatur, quaſi rebus ſuis non rectè poſſint conſulere. (b) In litem tamen curatorem accipere coguntur, *tex. hic*; cùm minor XXV. annis non habeat legitimam perſonam ſtandi in judicio, quod, eo reſtituto, poſſet fieri eluſorium, *l. Acta* 45. *§. fin. D. De judic. l. Non eo minùs* 14. *C. De procurat. & l. penult. C. Si adverſus rem judic.* Neque enim lis cum minori ſine curatore 3

 intendi

intendi aut excipi debet, *l. 2. C. Qui legit. perſ. ſtandi in jud. hab.* & contra indefenſum ſententia nihil habet momenti, *l. Contra pupillum 54. D. De re judic.* Nec obſtat. *l. 1. D. De minorib.* ubi non debet adminiſtratio ſuæ rei minoribus committi ante legitimam ætatem: quia locus iſte accipiendus eſt de plena adminiſtratione, quæ excludit beneficium reſtitutionis, *ut habet ibi* Duaren. (c)

§. *Furioſi.*

4 SECUNDO, DATUR CURATOR NON TANTUM MINORIBUS SED ET MAJORIBUS XXV. ANNIS, SI MINUS APTI SINT REBUS SUIS GERENDIS, UT QUIA FURIOSI, PRODIGI; quibus Lex XII. Tabb. adgnatos proximos dedit, *l. 1. D. De curat. furioſi*: unde proverbium, *Ad adgnatos & gentiles deducendus*, de homine non ſanæ mentis. (d)

5 Dico, majoribus XXV. annis, nam quos ætas tutelæ vel curæ ſubjecit, non eſt neceſſe iis quaſi dementibus curatores quæri, cùm magis ætati, quàm dementiæ tantiſper ſit conſulendum, *l. 3. in pr. & §. 1. D. De tutel.* & Lex XII. Tabb. quæ furioſis dat curatorem, non pertineat ad pupillos aut minores. Filium patri furioſo dari curatorem quibuſdam indecorum viſum: ſi tamen ſobrius ſit, hic rectiùs datur quàm extraneus, *l. Hi qui 12. §. 1. D. De tutorib. & curat. dat.* Idem in matre furioſa ſuadet pietas, *l. 4. D. De curat. furioſo dan.*

De prodigis quæritur, an illis ſit opus decreto ſive interdictione Magiſtratus? Et poſſet videri, non eſſe eâ opus; propterea quòd in furioſis non deſideretur, quibus comparantur prodigi, quoad alienationem, cùm furioſum in rebus ſuis exitum facere dicantur, neque tempus neque finem expenſarum habentes. Verùm receptius eſt, decreto opus eſſe, poſt præmiſſam cauſſæ cognitionem, ne temerè aliquem hac notâ adſpergi contingat. Ut ante ejus interpoſitionem non ſit futurum fraudi iis, qui cum tali contraxerint, & teneat alienatio, *l. Iulianus 10. D. h. t. & l. Patri 27. D. De minorib.* ubi dicitur vita adoleſcentis inſpicienda, & ex ea judicandum, an debeat ei bonis interdici. Nihil facit *d. l. 1.* quæ habet, lege XII. Tabb. interdictum eſſe prodigis adminiſtrationem; quia non rejicit declarationem Magiſtratus. (e)

6 Durat hæc interdictio pro tempore durantis vitii: nam ſi ad mentem redierint, aut frugi eſſe cœperint, ipſo jure videtur ceſſare, *d. l. 1.* Quod in furioſo verum eſt, ſi ſimpliciter ſanam mentem receperit; nam ſi tantùm intervalla quædam habeat, licet iis durantibus rem ſuam agere poſſit, non tamen ceſſabit cura, ne ſit neceſſe ei ſæpiùs curatorem adſignare, *l. 6. C. De curat. furioſi vel prod.* In prodigo, ut decreto adminiſtratio eſt interdicenda, ita & eodem videtur reſtituenda, ne contingat, ex ſimulata morum mutatione, aliquem in damnum incidere. (f)

§. *Interdum.*

7 TERTIO PUPILLIS DATUR ALIQUOT CASIBUS CURATOR: ut ſi tutor datus non ſit idoneus ad gerenda negotia, nec tamen ea fraudulenter adminiſtret: tunc enim ſolet ei adjungi curator, non etiam tutor, *ut habet hic textus*,

cum

Digitized by Google

cũ ſubjecta ratione, QUOD HABENTI TUTOREM TUTOR NON DETUR. Ratio rationis eſt, quòd tutor detur perſonæ, & univerſis bonis, *§. datus 17 inf. tit. 2. 5.* Quod jus, alterum tutorem adjungendo, priori non eſt auferendum aut minuendum, *Gl. hic in V. dici non poteſt.* Quod præcipuè procedit in legitimo tutore, cui eſt proximum jus ad hæreditatem, & cui fieret contumelia per remotionem, altero ſubſtituto. Aliud eſt in curatore, cui nulla eſt poteſtas circa perſonam; ut rectè detur tutorem habenti, cùm tantùm res curet, ſalvo jure tutoris. Dicta eatenus vera ſunt, quatenus tutor tutelam retinet; nam ſi tutor eſſe deſierit, rectè dabitur pupillo alius tutor: veluti ſi prior ut ſuſpectus removeatur, aut ex cauſſa excuſetur, *l. 4. C. In quib. caſib. tutorem hab.* Talis enim eo loco habendus, ac ſi tutor non eſſet, ut ei nulla fiat injuria, alium ſurrogando. Deſinit autem curator taliter datus pubertate, *l. 2. C. d. t.*

§. *Quod ſi tutor.*

QVòd in caſu hujus §. non detur curator, ut in ſuperiori, eſt; quia non datur curator, niſi tutore exiſtente inidoneo; hoc autem in caſu idoneus eſt, ſed valetudine, aut aliâ juſtâ cauſſâ præpeditus adeſſe; & auctoritatem præſtare negotiis pupilli minùs poteſt. Quòd non det procuratorē, eſt, quia is non datur niſi per dominum; hîc autem dominus, ſcil. pupillus, dare non poteſt, propter infantiam aut abſentiam: ut ita tantùm poſſit dari actor per tutorem, qui ejus periculo rem pupilli gerat, interveniente tamen auctoritate, & cognitione Prætoris, in majorem pupilli ſecuritatem. 2

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, quor. curæ ſubſint) Idque uſque ad viceſimum-quintum annum completum, *tex. h. in pr.* Quem ita completum eſſe oportet, ut primus dies anni viceſimi-ſexti inceptus ſit. Diciturque jure communi perfecta hæc ætas, *ſup. De fiduc. tut. in fine. & Nov. 118. c. 5.* à quo tamen receſſum variarum provinciarum moribus. Et quidem in Galliæ regno ætatem XXV. annorum non inſpici, ut quis major ſeu perfectæ ætatis cenſeatur, ſcribit Joan. Tilius, eo libello, quem inſcripſit, *La majorite du Roy*: ſufficereque quindecim annorum ætatem, vel aliam minorem XXV. annis, ut quis pro majori reputetur de conſuetudine. Joan. Fab. *ad l. Tutores C. De eo, qui pro tut. neg. geſſit.* Certè ætas minor Regum Galliæ anno ætatis decimo-quarto terminata eſt à Carolo V. Rege, & confirmata an. CIↃ.CCC.LXXV. die 20. Maii. & aliàs, atque ab illa ætate an. CIↃ.IↃC.XIV. die 2. Octob. Ludovicum XIII. jus Galliæ reddere cœpiſſe ſcribit, Ant. Mornac. *ad l. Princeps 31. D. De legib.* Vide Molin. ad *conſuet. Pariſ. §. 41. Gl. 2. nu. 14.* Ex Bulla quoque aurea Imperii tutela & cura Electoralis durat dumtaxat uſque ad annum ætatis XVIII. completum: idque eâ ratione, ut evitetur aliorum dominandi libido, teſte Marq. Frehero, *De legit. tut. Elect.* ad verba, *decem & octo annos.* Jure Saxon. minor efficitur major anno XXI. completo. Matth. Coler. *deciſ. 6, nu. 6.*

Nu. 3. poſſ. conſulere.) De quo tamen dubites, cùm paulò ante dicat Imp. puberes nondum ejus ætatis eſſe, ut negotia ſua tueri poſſint: & in *l. ult.* §. 5. C. *De bonis quæ liberis &c.* coarctandos juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum exſpectat patrimonium. Item Ulp. I. C. minoribus XXV. annis rerum ſuarum adminiſtrationem committi non debere, quamvis rem ſuam bene gerentibus, *l.* 1 D. *De minorib.* & non niſi perraro extraque ordinem indulgeri eam à Principe, *l. 3. in pr.* D. *eod.* Verùm ratio decidendi peti debet ex ijs legibus, quibus expreſſum, minoribus non niſi petentibus & deſiderantibus curatores dandos eſſe, *l.* 2. §. *pen.* D. *Qui petant. tut, vel curat. & l.* 5. §. 5. D. *De adminiſt. tut.* nec alitur petere cogendos, quàm ſi id eorum res exigat, *l.* 6. C. *Qui pet. tut.* Unde quidquid negotij minor, curatorem non habens, geſſerit, id ratum erit, ac jure ſubſiſtet; læſuſque beneficio in integrum reſtitutionis conſulet indemnitati ſuæ, *l. Si curatorem* 3. C. *De in integ. reſtit. minor. & toto tit.* D. *De minorib.* Et fruſtra Triboniani hoc loco ſive negligentiam ſive inſcitiam notat Iac. Revardus *lib.* 1. *Varior. c.* 17 quòd nobis obtruſerit jus vetus & abrogatum pro novo. Nam olim ex lege Lætoria id juris obtinuit, ut minoribus curatores, niſi redditis cauſſis, non darentur, nimirum vel propter laſciviam, id eſt prodigalitatem, vel propter dementiam aut ſimiles cauſſas, quibus allegatis & probatis, nomen & pudor adoleſcentis, tamquam laſcivioris & diſſolutiùs viventis, & quaſi prodigi, furioſi vel mente capti, quodammodò ſigillabatur. Hoc jus àbrogavit Conſtitutio M. Antonini Philoſophi, cujus meminit in ejus Vita. *c.* 4. Iul. Capitolinus, quà ſtatuit, *ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſſis*: id eſt remiſſâ neceſſitate reddendi & probandi cauſſas, ob quas peterentur dari curatores, non ut alicui invito curator obtruderetur. Plura Arn. Vinnius *ad h. t.* §. 2. cui addo Franc. de Amaya *Obſer. iur. lib.* 1. *c.* 9. D. Tulden. *hîc c.* 2. *& ad tit.* C. *Quando tut. vel curat. eſſe deſ.* qui contendit, hodie puberibus etiam invitis curatores dandos. Quod jus & moribus obtentũ qui vix diſcrimen aliquod agnoſcunt inter tutelam & curam ſive curatoriam, ut loquitur Modeſtinus I. C. *l.* 1. *in pr. & l.* 2. *in pr* D. *De excuſat.* cùm detur tutor & curator ſimul, hoc eſt, qui tutor fuit pupilli, eo pubere facto, ſeu finitâ tutelâ, fit ejuſdem curator. Buſ. *ad l.* 1. D. *De tut. & dixi ad Tit. praced.* Atque hinc eſt, quòd hodie inviti adoleſcentes teneantur in tutela ac curatione.

Ibid. in fine) An curator ad litem vel ad lites detur invitus. tractat Molin. *ad conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 6. *nu.* 11. ubi & meminit praxeos in Curia uſitatæ, ſi forte in judicio objiciatur minoritas agentis vel defendentis, deputandi ſcil. ſtatim ex officio à judice curatorem in litem minori ejus procuratorem vel advocatum, & exigendi ab eo juramentum de fideliter ac diligenter adminiſtrando. Quoad extraneum dandum curatorem ad lites, putat non ita celeriter procedendum, ſed ſaltem excuſanti præfigendum brevem terminum, intra quem cauſſas excuſationis, ſi quas habet, alleget. Vide Chriſtin. *an conſuet. Mechlin. tit.* 19. *art.* 25.

Nu. 4.

Nu.4. ubi, non ſanæ mentis) De quo Eraſ. Prov. *Naviget Anticyras* 52. *chil.* 1. *cent.* 8. Verba Legis XII. Tabb. recitat. 2. *de Invent.* Cicero: *Si furioſus exiſtet, adgnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus poteſtas eſto.* Columella. *lib.* 1. *c.* 3. ſcribit Catonem dicere ſolitum, *eum, qui agrum incoleret, nec ſalubri cœlo, nec fertilem, velut commotæ mentis ad adgnatos & gentiles eſſe deducendum.* Uſus eodem Varro 1. *de Re ruſt. c.* 2.

Nu. 5. in fine.) Licet etiam conſtet notoriè quem prodigum eſſe, juxta veriorem ſententiam, & uſitatam in foro; cùm etiam in notoriis ſententiâ interdictionis declaratoriâ opus ſit, *l. Si non confeſſus D. De cuſt. & exhibit. reor. & Clem. Paſtoralis De ſent. & re jud.* Frid. Schenck *in Triade forenſi p.* 2. *c.* 6. Damhoud. *de Patroc. pupill. tit.* 1. *De tutoris & curat. mun. tomo* 8. *nu.* 13. *& ſeqq.* Rebuff. *De ſent. proviſ. art.* 3. *gloſ.* 4. *nu.* 2. *&* 3. Vigl. *ad* §. *item prodigus nu.* 3. *inſ. Quib. non eſt permiſ. fac. teſtam.* D. Zoeſ. *ad tit. D. De curat. furioſo dand. nu.* 2. Hoc ideo, quia prodigalitatis vitium latere poteſt, & primo aſpectu non facilè percipi aut ſentiri, etiam in eo, qui notoriè prodigus apparet; præſertim cùm obſcuro ſæpè diſcrimine à magnificentia ac liberalitate diſtet prodigalitas. Duo enim genera largorum ſtatuit Cicero, *lib.* 2. *de Offic.* quorum alteri *Prodigi* dicuntur, alteri *Liberales.* Exemplum hujus interdictionis apud Valer. Max. *lib.* 3. *c.* 5. de Q. Fabio Maximo, cui Q. Pompeius Prætor Urbanus paternis bonis interdixit. *Dolenter* enim *homines ferebant,* inquit Valer. *pecuniam, quæ gentis Fabiæ ſplendori ſervire debebat, flagitiis diſiici.* Refert idem auctor *lib.* 8. *c.* 6. C. Licinium poſtulaſſe à Prætore, ut patri ſuo bonis, tamquam ea diſſipanti, interdiceretur. Formula verò interdictionis eſt apud Paulum I. C. *lib.* 4. *Sent. tit.* 4. his verbis concepta: *Quando tua bona paterna avitaque nequitiâ tuâ diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.*

Nu. 6. in fine.) Obſtare videtur *l.* 1. *D. De curat. furioſo dan.* ubi prodigus, ſanis receptis moribus, deſinit ipſo jure eſſe in poteſtate curatoris. Verùm ne ſic quidem excluſeris cognitionem & ſententiam declaratoriam judicis, quâ indiſtinctè ac ſemper uti ſolent judices, quantumcumque notorium ſit, prodigum ad ſanos rediiſſe mores, quemadmodum de conſuetudine Flandriæ teſtatur Damhoud. *loc. ſup. cit. nu.* 33. Ejus rei praxin tradit Rebuff. *ubi ſup. nu.* 13. Vide Guid. Papam *quæſt.* 260. Argentr. *ad conſuet. Britan. tit. Des mineurs art.* 497.

Nu. 7. ibi, ſalvo jure tut.) Vide Cujac. *in Parat. ad Cod. In quib. cauſ. tutorem hab. &c.* Ant. Fab. *Juriſpr. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 7. Joan. Ramum *hic.* Moribus noſtris non ea vis eſt poteſtati tutelari in perſonam pupilli, quæ tutorem habenti minùs idoneum vetet adjungi alium magis idoneum tutorem vel curatorem.



Digitized by Google

# DE SATISDATIONE TVTORVM ET CVRATORVM.

## TITULUS XXIV.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione ſunt, negotia à curatoribus, tutoribúſve conſumantur, vel deminuantur, curet Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum: nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur, quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt. Item ex inquiſitione tutores vel curatores dati ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt.

1. Sed ſi ex teſtamento vel inquiſitione duo pluresve dati fuerint, poteſt unus offerre ſatiſdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori ſuo vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: vel ut contutor aut concurator ſatis offerens præponatur ei, ut & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo vel concuratore: ſed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori ſuo, utrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat, ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat, ille gerere debet. Quòd ſi non fuerit adſcriptum, quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt, id eſt, ut major pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

2. Sciendum autem eſt, non ſolùm tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri, ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idoneè paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quàm ex Conſtitutionibus Imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

3. Quibus Conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præſes provinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

COM-

Digitized by Google

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Satiſdare tenentur tutores, Rem pupilli ſalvam fore.*
2. *Cui & per quem ſatiſdatio ea præſtetur.*
3. *Non ſatiſdant tutores teſtamentarij, & per inquiſitionem dati.*
4. *Ex pluribus tutoribus quis adminiſtret & ſatiſdet.*
5. *Satiſdant tutores legitimi & dati à magiſtratu municipali.*
6. *Et adminiſtratione rerum qui & quo ordine teneantur, ac conveniri poßint.*
7. *Actioni ſubſidiariæ quando ſit locus, & in quem detur.*
8. *Tutor ad quam culpam teneatur.*

HActenus quæ propria ſunt tutorum & curatorum: quæ ſequuntur communiter ad eos ſpectant. † Et primò quidem, ut ſalvæ ſint res minorum, ad 1
curam Prætoris ſpectat, UT ET TUTORES ET CURATORES SATISDENT, id eſt datis fidejuſſoribus caveant, *l.1.D. Qui ſatiſd. rog.* rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore. Et quidem ante adminiſtrationem ſuſceptam: & niſi præſtiterint ſatiſdationem, captis pignoribus coërcentur, *§. fin. inſ. eod.* (a) † 2
Cavendum autem ipſi pupillo, ſi præſens ſit, & fari poſſit, per tutorem; adulto per curatorem. Aliàs ejus nomine ſervus proprius, aut, ſi eum non habeat, emptus aliquis, aut, ſi non ſit, unde ematur, ſervus publicus à Prætore datus ſtipulabitur, pupillo rem ſalvam fore, *l.2.& 3.& l.Servum 6.D.Rem pupilli ſal.fore, l.1.§. exigere De magiſtrat. conven.*

Patitur hæc res exceptionem in TUTORIBUS TESTAMENTARIIS, ET 3
DATIS A MAJORI MAGISTRATU PER INQUISITIONEM, *tex. hic in pr.* Ratio eſt, quòd illorum fides & diligentia per patrem ſit approbata, cujus approbatio eſt loco ſatiſdationis, *l.De creationib.27. C.De Epiſc.audientia, & l.fin.§.& ſiquidem C. De curat. furioſi & prod.* (b) Quod & obtinet in datis quidem per patrem, ſed non legitimè, ſi confirmati fuerint per Prætorem, *l.4.C.De tutorib.qui non ſatis ded.* Horum ratio eſt, quòd inquiſitio ſuper conditione ſit loco ſatiſdationis, &, ut Papinianus ait, *l.Si impuberi 19. in fine D. De tut dat.* fides inquiſitionis pro vinculo cedet cautionis: ut non videatur vacare contumeliâ, de eorum fide dubitare, *l. Teſtamenta 17. in fine D.De teſtam. tutela.*

Et hoc ita quoad ipſum pupillum, non etiam quoad ipſos tutores inter ſe. † 4
Quibus ſi placuerit vel dividere tutelam, ſecundùm negotia, vel etiam uni adſignare adminiſtrationem, non impediuntur exigere cautionem, *d.l.17. in pr.* Si omnes parati ſint ſatiſdare, & inter ſe diſſenſerint ſuper eligenda perſona, Prætoris eſt, magis idoneum cæteris præferre, *l.3.D.De adminiſt. tut.* niſi parens aut Prætor uni ex pluribus adminiſtrationem commiſerit; ille enim meritò aliis præferendus etiam ſine ſatiſdatione. Non ſunt tamen inviti cogendi uni adminiſtra-

Digitized by Google

miniſtrationem cedere,*d.l.3.§.plane*,quia nō eſt æquum,aliquem invitum eſſe ſuc-
5 cedaneum alieni periculi. † Solos itaque gravat ſatiſdatio legitimos, quia nihil
eſt, quod hos excuſet;cùm lex eos vocet ad tutelam,non quia idonei ſint (quod ex
jure non pendet,ſed magis eſt facti ) verùm propter ſpem & emolumentum ſuc-
ceſſionis : item datos è municipali Magiſtratu, qui non præſumuntur exactè mi-
nori caviſſe.

§. *Sciendum.*

6 ADminiſtratio tutores curatoreſve obligatos pupillo minorive facit, *uti dictum*
*ſup.Tit.20.*ſive ſatiſdederint, ſive non CONCESSA PUPILLO ELECTIO-
NE,QUEM EX PLURIBUS,QUI SIMUL GESSERUNT, CONVENIAT;
ceſſâ electo actione in reliquos,*l.in fine C.De dividenda tut.*Quòd ſi diviſa fuerit per
ipſos tutores, aut uni adſignata, PRIMO quidem CONVENIENDUS QUIS-
QUE PRO PARTE SUA,EIUSQUE FIDEIUSSOR.Quo tamen excuſſo , ſi
necdum ſatisfactum fuerit pupillo, contra alios ei eſt regreſſus,*l.fin C.d.t.* Neque e-
nim conventio tutorum,ut adminiſtrationem,ita & electionem dividit, in detri-
mentum pupilli,cujus jus lædere nequeunt,*l.3.*C. *eod*:Si tamen à patre aut Magi-
ſtratu uni adſignata fuerit tutela,aut inter plures diviſa, æquum non erit honora-
rios tutores,qui non geſſerunt,gravari facto alterius , niſi dolus aut culpa eorum
arguatur,quòd collegam ſuſpectum non fecerint,vel non niſi tardè,aut luſoriè ſu-
ſpecti rationem moverint,*d.l.2.* Non exiſtentibus ſolvendo ijs,qui tutelam geſſe-
runt,in fidejuſſores eorum agitur,ad ſupplendam minori indemnitatem,*l.2.* C.*De*
*fidejuſſ.tutor.*†Si nec fidejuſſores ſufficiant indemnitati minorum, SUBSIDIARIA
7 EST ACTIO IN MAGISTATUM,QUI TUTOREM DEDIT, ſi arguatur
non exegiſſe ſufficientem cautionem ſuâ culpa,*tex.hic in fine.* Quod accipe de Ma-
giſtratu minore, uti municipali, & defenſoribus civitatum , quorum eſt exigere
cautionem;non etiam de majori,cujus inquiſitio ſufficit,*text.hic in fine.* (c)Pater
nomine filij non aliàs videtur teneri, quàm ſi tutelam agnoverit, & quidem in ſo-
lidum,*l.7.D.De tutel.*aliàs non niſi de peculio,& de in rem verſo, *l.Si Lucius Titius*
*21.D.De adminiſt.tutor.* Cujac. *ad d.l.21,in lib.ſing.Reſp.Vlpij Marcelli,& 13.Obſ.c.34.*
8 Quod dictum de tutoribus, idem & in curatoribus juris. † Ubi non malè quæ-
ritur,Ad quam culpam teneantur?Reſp.Poſſe videri, eos non niſi dolum & latam
culpam præſtare,propterea quòd alienam rem gerant,nullo ſuo commodo,ſed po-
tiùs onere,*l.5.§.2D.Commodati.*Receptum tamen,favore minorum , eos præſtare
etiam levem,*per l.1.in pr.*D,*De tutela & rat.diſtrah.l.A tutoribus 33.*D. *De adminiſt.*
*tut.*Ut cum ſua tueri nequeant, aliorum curâ cautiùs defendantur. Leviſſimam
non præſtant,ut patet ex *l.Quidquid 7.C.Arbitrium tut.* ubi fit mentio dòli & culpæ,
levis ſcilicet, non etiam leviſſimæ;hæc enim culpæ nomine non venit, ſed levis
tantùm.Duar *ad tit.*D.*De adminiſt:tut.c.5.*

ADDI-

Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine) Finis ſatisdationis eſt, *ne pupillorum, & eorum, qui in curatione ſunt, negotia à tutoribus curatoribuſve conſumantur vel diminuantur*, ut ait imp. *hic in pr.* Quippe multiformis plerumque perfidia tutorum vel curatorum eſſe ſolet, teſte Symmacho *lib. 7. epiſt. 65.* Recteque apud Ciceronem Verres, *pupillos & pupillas eſſe certiſſimam prædam tutoribus.* Et de Hirro quodam Iuvenialis, *Sat. 10.*

*———— quot circumſcripſerit Hirrus*
*Pupillos ———*

Unde & *lubricum tutelæ* dixit Papinianus, in *l. 3. §. cùm Pollidius 3. D. De uſur.* Nec ſine ratione Albericus I. C. *ad l. 1. D. De tut.* tutores hodie eſſe quaſi tollitores, quia tollant & furentur bona pupillorum.

Nu. 3. ibi, *C. De curat. furioſi & prod.*) Alioqui dementiſſimè teſtaretur, qui tutorem filio relinqueret pupillorum ſpoliatorem, ut ait Seneca *lib. 4. de Benef. c. 27.*

Nu. 7. ibi, tex. hic in fine) Subſidiaria hæc actio minoribus velut ſacra quædam eſt anchora, & præſidium ultimum; quia datur in ſubſidium, cùm omnia alia remedia deficiunt, id eſt, excuſſis bonis tutorum & fidejuſſorum, *§. 2. h. t. l. 13. & 4. C. De magiſtr. conven.* Et non tantùm pupilli, ſed & ſucceſſores eorum ſubſidiariâ experiri poſſunt, *l. 1. §. 4. D. eod.* etiam in hæredem Magiſtratus, cujus dolo aut latâ culpâ minùs idoneè cautùm fuerit pupillo, *d. §. 2. h. t. & l. 2. C. eod.* ipſeque hæres dicitur propterea ſucedaneus culpæ dolo proximæ, in *l. 4. D. eod.* Et quamvis dictet juris regula, pænales actiones ex dolo aut delicto defuncti deſcendentes in hæredes non dari, *l. Sicuti hæres 28. De R. I.* tamen actio hæc ſubſidiaria in hæredem jure competit, quia quaſi ex contractu datur. Nam magiſtratum, qui ſuâ negligentiâ cautionem omnem omiſerit (quæ proculdubio lata culpa eſt & dolo proxima) æquum eſt haberi loco fidejuſſoris, ut & hæres ejus teneatur, *l. 6. D. eod.* Vide Cujac. 13. *Obſ. c. 39.* & Ant. Fabr. 2. *Conject. c. 12.*

Ut autem aliquid hic ex moribus delibem, obſervandum eſt hodie tutores curatoreſque omnes ex inquiſitione datos, priuſquam ſe immiſceant adminiſtrationi, teneri cavere, non quidem datis fidejuſſoribus aut pignoribus (nam & aliunde pupillis cautum eſt ſatis, per tacitam ſcil. & legalem hypothecam, quam habent in bonis tutoris, *l. Prò officio 20. C. De adminiſt. tut.* Neguſant. *de Pignorib. memb. 4. p. 2. nu. 17.* Ant Fab. *in Cod. ſuo lib. 8. tit. 7. defin. 1.*) ſed juratoſeu juratoriâ cautione, de tutela fideliter atque utiliter adminiſtranda. *Nov. Vt ſi qui obligatas &c. 72. in fine.* Imbert, *in Enchir. iur. Gall. V. Tutela*, Rebuff. *tract. De ſent. proviſ. art. 3. gl. 2. nu. 7 & 8.* ubi ſcribit, tutorem omnem hodie in Gallia ex inquiſitione dari, nec ſatiſdare (cum fidejuſſoribus ſcil.) ſufficereque in conſanguineis ſaltem juratoriam cautionem. Solet autem tutor cavere &

re & jurare, ſequentia. I. Quòd perſonam & bona pupilli benè & fideliter reget atque adminiſtrabit. II. Quòd utilia pupillo procurabit,& inutilia vitabit: III. Quòd de bonis pupilli bonum & legale inventarium faciet. IV. Quòd de adminiſtratis loco & tempore rationem reddet, & reliqua reſtituet. Hæc ferè Rebuffus: atque ita quoque in Belgio & alibi paſſim obſervari ſcribit Chriſtin. *ad LL. Mechlin.tit.*19.*art*.7.*nu*.4.Joan.Sand. *Deciſ.Friſ.lib.*2.*tit*.9.*defin*.9. & in Imperio hac de re eſt Conſtitutio Caroli V.an.1548.confirmata à Rudolpho II. an.1577. Porrò pluribus datis tutoribus, ſive teſtamento,ſive ex inquiſitione, tenentur ſinguli in ſolidum, ſive inter ſe & ſine judice diviſerint tutelam, ſive non.*l*.1.§ *nunc tractemus* 10. *& ſeq*. D.*De tut.& rat.diſtrah.& l*.2. C. *De divid. tut*. An verò tunc ſit locus beneficio diviſionis aut ordinis, tractat Boër. *deciſ*.59.*nu*.3. *& ſeqq*. Nic. Everardi *conſ*.191.*nu*.9.*&* 10. *Vide* Berlich. *Concluſ.pract.p*.2.*concl*. 12.*nu*.38. *& ſeq*. & Montan.*de Tutel.c*.39. *nu*. 149. 155. *& ſeqq*. Denique actionis ſubſidiariæ apud nos vix eſt uſus, niſi Magiſtratus vel Magiſtri pupillares dolo egerint, aut culpâ dolo proximâ, in dandis aut recipiendis tutoribus abſque ſatiſdatione ſeu cautione idonea; quo caſu de dolo actio competet, Buſ.*ad l*. 1. *D.De Magiſtr.conven*. Zyp. *in Not.tit. De tutorib. circa fin*. Vel etiam, ceſſante hac actione, in ipſos Magiſtros, tamquam ejus nomine fidejuſſores,ſubſidiaria dabitur, excuſſis primò tutoribus curatoribuſve,qui geſſerint, tum cæteris contutoribus, & eorum hæredibus aut fidejuſſoribus, ſi qui dati fuerint. Chriſtin. *ad d. tit*. 19. *art*. 10. *nu*. 7. *&* 8. Vide Pet.Heig. *Inſtit.h.t*.§.*Sciendum nu*. 1. *& ſeqq*.Everard.*conſ*.19.*nu*.1.

# DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

## TITVLVS XXV.

EXcuſantur autem tutores & curatores variis ex cauſis: plerumque tamen propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt. In adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſui ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantùm ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint? Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

1. Item

1. Item divus Marcus in Semeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

2. Item qui Reipublicæ causâ abſunt, à tutela vel cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipubl. causâ abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipubl. causâ abſunt: & interea curator loco eorum datur. Qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. Nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

3. Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

4. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi fortè de omnibus bonis, vel hæreditate controverſia ſit.

5. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

6. Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam divi fratres, quàm per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere.

7. Item propter adverſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

8. Similiter eos, qui litteras neſciunt, eſſe excuſandos, divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti litterarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

9. Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt.

10. Non eſſe autem admittendam excuſationem ejus, qui hoc ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, divi fratres reſcripſerunt.

11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

12. Item is, qui ſtatus controverſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

13. Item major ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur, noſtrâ autem Conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam aſpirare; adeò ut nec excuſatione opus ſit. Quâ Conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm ſit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.

14. Idem & milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

15. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent vacationem.

16. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probaverit, alijs uti intra tempora conſtituta non prohibetur.

Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cujuſcumque generis ſint, id eſt, qualitercumque dati fuerint tutores; ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores dati ſunt. Si verò ultra centeſimum lapidem habitant, dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) ſic debent computari, ne minus ſint, quàm quinquaginta dies.

17. Datus autem tutor, ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.

18. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantùm, ut licet paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit ſe eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

19. Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.

20. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit, non eſt liberatus onere tutelæ.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Excuſatio quid, & qui tutores ſe excuſent.*
2. *Ex cauſa privilegij excuſat numerus liberorum.*
3. *Excuſantur & Athelæ ac veterani.*
4. *Ex cauſſa impedimenti excuſat ætas, numerus tutelarum, dignitas &c.*
5. *An & litterarum imperitia;*
6. *Ex cauſa ſuſpicionis, inimicitia, lis, quæſtio ſtatus.*
7. *Cauſſæ falſæ non excuſant.*
8. *Excuſationes quot & intra quod tempus proponendæ.*

CUm jure tutor datus, ex quo datum ſe ſcivit, ſuo periculo ceſſet, niſi ſe excuſaverit *l.6. De teſtam. tut.* ſubjungitur hîc de excuſationibus tutorum & curatorum, & temporibus earum proponendarum.

1 Eſt autem EXCUSATIO ALLEGATIO JUSTÆ CAUSSÆ QUA, QUIS ONUS TUTELÆ VEL CURÆ DELATÆ DEPRECATUR. Excuſare ſe poſſe datos teſtamento, & per Magiſtratum, vult Cujac. *Vlpian. tit.* 11 non & legiti-

mis.

Digitized by Google

mos, quod ipſo jure à L.XII.Tab.ſint dari tutores. Verùm & hi audiuntur, cùm in *l.2.§.hic autem* D.*h.t.*dicatur quicumque tutor ſe excuſare debere; & in *l. Si ſororis 9.C.Qui dare tutores vel curat.*legitimus ſe excuſare. Excuſatio autem ideò admittitur, quòd cùm tutela & cura ſint munera publica, quæ etiam invitis deferuntur, poſſet contingere, iniquè aliquem ijs gravari. Et ne in cujuſvis arbitrio ſit, ea ſubterfugere, certæ cauſſæ legibus ſunt definitæ, de quibus D.*&C.h.t.*Conſiſtunt eæ in triplici capite, ſcil. in privilegio, in juſto impedimento, in ſuſpicione rei non benè gerendæ. 2

Ad primum ſpectat NUMERUS LIBERORUM, TRIUM ROMÆ, QUATUOR IN ITALIA, QUINQUE IN PROVINCIA, qui ſint nati tempore excuſationis, & ſuperſtites. Nam mortui non excuſarent, niſi in bello amiſſi fuerint, quia tales cenſentur vivere per gloriam; aut ex ijs exſtent nepotes juſti, ſive in poteſtate, ſive emancipati. Ratio eſt quia rempublicam tanta prole auxerint. (a) † Habent & privilegium ATHLETÆ ter coronati in ſacris certaminibus: VETERANI, 3 qui vicena ſtipendia meruerunt, exceptâ conveterani filiorum tutelâ. GESTA quoque tutela facit quem excuſari à cura; quia ſatis eſſe debet, operâ amici ſemel uſum fuiſſe in tutela.

Ad ſecundum ſpectat ÆTAS MAIOR LXX. ANNIS, ET MINOR XXV. (b) Item ONUS TRIVM TVTELARVM non adfectarum, quia adfectatæ non crederētur eſſe oneri; MILITIA, MAGISTRATVS, ADMINISTRATIO RERVM 4 FISCI, ABSENTIA REIPVBL. CAVSSA: PAVPERTAS, talis, quæ oneri imparē reddat: (c) ADVERSA VALETVDO, quæ rerum agendarum facultatē adimat: † LITTERARVM IMPERITIA, modò non ſit expers negotiorū gerendorū, ut habet *text.in l.6.§.fin.D.h.t.* & probat idem Anton. Auguſtinus. Hîc tamen *in.§.ſimiliter*, ſecundum. D. Pium dicitur indiſtinctè excuſari illitteratus, quod ſit neceſſaria ſcientia litterarum ad conficiendas rationes. Per quem text. volunt quidam corrigi *d.l.6.§.fin.* (d) PROFESSIO GRAMMATICES, RHETORICES, MEDICINÆ, PHILOSOPHIÆ, quatenus docentes ſunt intra numerum, de quo *d.l.6.* Legum profeſſio non niſi Romæ præſtat immunitatem. 5

Ad tertium caput ſpectant inimicitiæ tutoris cum patre pupilli, ſi capitales 6 fuerint, nec intervenerit reconciliatio; (e) lis de omnibus & maxima parte bonorum; quæſtio ſtatus mota à patre pupilli: inducunt enim hæc metum rei malè gerendæ Ex hac cauſſa etiam excuſatur, qui datus tutor cauſsâ inimicitiæ à patre pupilli, quaſi ideo datur, ut ei moleſtum & operoſum negotium exhiberetur. Non præbet autem excuſationem, quòd quis dicat ſe patri pupilli ignotum eſſe, cùm ea res nihil ſiniſtri cauſſet. Quòd maritus à cura uxoris excuſetur etiam ſuſcepta, eſt, quòd uxor nihil non marito condonaret in grave ſui detrimentum. (f)

Hæc de cauſſis excuſationum: quæ ab onere tutelæ liberant, quatenus veræ ſunt. Nam falſitas neutiquam eximet, nec excuſabit à damno interea dato, *§. fin. h. t.* ne dolus ſuus alicui proſit. Sunt autem, quorum excuſatio non admittitur:

titur: uti liberti, qui tutor datur patroni liberis, *l.5.C.h.t.* & ejus, qui promiſit patri pupillorum, ſe tutelam ſuſcepturum, etiamſi aliàs juſtam excuſationem habeat, §. *Item ſi propter* 10. *h.t.l.Spadonem* §. 1. *D.eod.*

§. *Qui autem.*

8 EXcuſationes variæ proponi poſſunt, & poſt unam propoſitam rejectam alia; cùm nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus. (g) Proponenda tamen excuſatio intra certa tempora, ſcilicet intra quinquaginta dies, ex quo quis noverit ſe tutorem aut curatorem eſſe nominatum, modò ſit intra centeſimum lapidem, id eſt centeſimum milliare. Ampliùs diſtantibus additur congruum tempus, *ut hic habet tempus.* Ante propoſitam autem excuſationem non rectè appellabit nominatus, ſed tum demùm, cùm excuſatio propoſita fuerit & rejecta, quia tunc demùm nominato accedit gravamen, non & antè per ſolam delationem tutelæ, *l. Scire* 13. *in pr. D.h.t.l. Tutores* 18. *C.eod.* & *l.* 1. §. *ſi quis D. Quando appel. ſit.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine) Unde & ab aliis muneribus perſonalibus numerus liberorum ſive πολυπαιδία excuſat, *l. ult. C. De his qui numero liber. excuſ. lib.* 10. Similis apud Spartanos lex fuit, Æliano teſte 6. *Var. hiſt. c.* 6. Apud Gallos quoque numerum quinque liberorum excuſare à tutela ſcribit Joan. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arreſto* 11. ita judicatum referens in ſuprema Curia Pariſ. anno 1561. Viſumque tum pleriſque paradoxum hoc arreſtum, cùm contrarium hactenus in Francia, tam quæ conſuetudine quàm quæ jure ſcripto reperitur, obſervatum fuiſſet. Adde Charond. *lib.* 4. *reſp.* 68. Verùm poſterioribus deinde arreſtis obtinuit, ut etiam terni liberi excuſent ab hoc onere. Bugnion. *Leg. abrog. lib.* 6. *collect.* 66. Contrà judicatum in magno Senatu Belgico, ne quinque quidem excuſare, teſte Chriſtin. *ad LL. Mechlin. tit.* 19. *art.* 6. *nu.* 5. *in addit.* quem & vide *deciſ.* 17. *nu.* 4. *vol.* 3. ubi ad interrogationem conſultationemque judicum pupillarium Mechliniæ refert aliter declaratum, & judicatum fuiſſe.

Nu. 4. in pr. ibi, & minor XXV.) Minori quidem XXV. annis nec aſpirare permittitur ad tutelam vel curam: hoc enim incivile eſſe credidit Imp. *hic*, nec ferendum, *eundem eſſe tutorem, & ſub tutela conſtitui: & iterum, eumdem eſſe curatorem & ſub cura agere*, non ſine fœda & nominum & rerum confuſione, *l. ult. C. De legit. tut.* Neque admittendus ad adminiſtrationem minor teſtamento tutor datus, niſi factus major, §. 2. *ſup. Qui teſtamento tut. dari. poſſ.* & Vinnius *hic.* Ex Bulla tamen aurea Imperii Romano Germanici Princeps Elector XVIII. annorum poteſt eſſe tutor fratrum minorennium. Apud nos Lovanii ſtatutum, *Inſtr. Cam. pupil. art.* 42. ut minor XXV. annis excuſationem à tutela habens, major factus, & idoneus huic muneri, teneatur deinceps

Digitized by Google

deinceps tutelam ſuſcipere, modò prior tutor curatorve, atque ipſe pupillus petant, & Magiſtri pupillares id è re fore pupilli judicaverint. De majori verò LXX. annis eſt *l. 2. in pr. D. h. t. & l. 2. C. Qui ob ætatem & c. lib.* 10. Eſtque ætas illa per ſe gravis, & non modò corporis, ſed & mentis vigorem hebetat, Ariſt. 2. *Polit. c.* 7, ut meritò vacationem præſtet. Annus autem ſeptuageſimus completus, non tantùm cœptus ſit, oportet. Sand. *Deciſ. Friſ. lib. 2. tit. 9. defin.* 5. ſcribit tamen Plinius *lib. 4. epiſt* 23. *nam & prima vitæ tempora, & media patriæ, extrema nobis impertire debemus, ut ipſæ leges monent quæ majorem annis ſexaginta otio reddunt.* Seneca, *de Brevit. vitæ in fine, Lex,* inquit, *à quinquageſimo anno militem non cogit, à ſexageſimo Senatorem non citat.* Verùm hoc ad honores referunt, à quibus ſexaginta anni excuſant. Cur non etiam à muneribus? quia munera civilia, velut onera, plerique defugiunt, honores verò affectant plerumque omnes: unde qui munera gerant, deeſſe poſſunt; qui honores, non utique. Quò fit, ut etiam tardiùs munerum vacatio concedatur. Ita Cujac. *ad d. l. 2. D. h. t.*

Ibid. ibi, quæ oneri imp. reddat. ) Alia igitur eſt cauſſa tutoris excuſati ſeu excuſandi à tutela, alia removendi ut ſuſpecti, *tex. inf. De ſuſpect. tut. in fine*, *& l. Suſpectum* 8. *D. eod.* Exiſtimat Zyp, *in not. iur. Belg. tit. de tutorib.* pauperem non quidem admovendum adminiſtrationi, ſed admotum, niſi quid aliud accedat, non removendum: de quo tamen tutiùs arbitrabitur judex, *Vide inf. ad Tit ſeq. nu.* 5.

Nu. 5. ibi, *d. l. 6. §. fin.*) Notandum autem, dici hîc, *qui litteras neſciunt*, *eſſe excuſandos.* Neſcire litteras dicitur vel generaliter de eo, qui ſcribere neſciat, & ſimul expers ſit negotiorum, imparque adminiſtrationi, defectu judicij ad res gerendas minùs idonei, ut neque dictare rationes alicui litterarum perito poſſit; quo caſu non eſt opus excuſatione, cùm talis ne quidem volens admittatur ad tutelam, eoque ſenſu homines & litterarum & negotiorum expertes dicuntur proverbialiter *μήτε νεῖν, μήτε γράμματα εἰδέναι Neque natare, neque litteras ſcire:* vel ſpecialiter de eo, qui ſolùm pingere & ſcribere neſciat, ſufficiat verò ad negotiorum adminiſtrationem, & in conficiendo inventario, rationibuſque accepti & expenſi dictandis, alterius operâ uti poſſit; cujus excuſatio recipi non debet. Nam in quibuſdam major ſæpè experientia, certiorque memoria eſt, quam quæ ex ſcripto venit, utique cùm de re familiari quærenda, de collocanda pecunia atque etiam utenda diſputatur, ut alibi Cicero ſcribit. Idemque *in partit. Orat.* dixit, memoriam litteraturæ quodammodò germanam eſſe. Et Columella *lib.* 1. *c.* 8. poſſe & *illitteratum*, *dummodò tenaciſſima ſit memoriæ*, *rem ſatis commodè adminiſtrare.* Quod & uſus probat, nec legibus municipalibus improbatur. Alij aliter explicant hunc locum. Vide Duar. 1. *Diſp. anniverſ. c.* 3. Vulteium *Diſcept. ſcholaſt. c.* 8. Marc. à Lyclama 1. *Membr. Ecl.* 12. & 13. *c.* 3. quem nos ſecuti fere ſumus.

Nu. 6. ibi, nec interven. reconciliatio. ) Capitales inimicitiæ dicuntur, quibus cauſſam dederit capitalis criminis accuſatio, *l. Si duas* 6. *§. dat remiſſionem* 17. *D. h. t.*

17.*D.h.t.*vel quas alter alteri denuntiaverit ſolemniter, & præſentibus teſtibus, ut docet Jac.Rævardus 5.*Var. c.*15. quaſi ſolâ morte dirimendas, ut apud Horat. *lib.*1.*Sat.*7.inter Hectora & Achillem,

*Ita fuit capitalis,ut ultima divideret mors.*Refert Corn.Tacit.6.*Annal.* majores noſtros,quoties dirimerent amicitias,ſolitos interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere.Uſurpari tale quid hodieque videmus.

Ibid. in fine.) Moribus verò gentium ferè omnium,& jure à majoribus recepto, imò & veteri Romanorum, uxores in manum virorum conveniunt, & in tutela ac poteſtate ſunt maritorum ſuorum, ſine quorum auctoritate & conſenſu neque contrahere,neque obligari validè poſſunt. Niſi fortè ex cauſſa veluti peculiari cōtrahant,ut ſi opificium aliquod aut negotiationem ſeparatim exerceant, marito ſciente & non contradicente.Tiraq.*de LL.connub.in princ.*Boër,*ad conſuet.Bitur.tit.* 1.§.4. Argentr. *ad conſ. Britan. De minorb.* Bud. *in Forenſib.* Damhoud. *de Patroc. pupill.tit.* 1.*cap.* 5.*nu.* 38. ubi notat generali Flandriæ conſuetudine uxorem dici haberique ſub mariti cura, & nonnunquam, quod omnium turpiſſimum eſſe ait, maritum ſub curatione uxoris.

Nu.8. ibi, plurib. exceptionib.) Quæritur, an plures excuſationes imperfectæ vacationem præſtent, veluti ſi quis ſeptuaginta quidem annorum non ſit, neque tres tutelas habeat, neque quinque liberos,aut aliud jus vacationis; habeat autem duas tutelas & duos liberos, & ſexaginta ſit annorum, quarum unaquæque per ſe cauſſa idonea ac firma non eſt: an talia conjuncta excuſationem præbeant? Et talem non excuſari reſpondit Modeſtinus,*l. Spado* 15.§.*ſi civitatis verſ. qui multas D.h.t.* Contrà exiſtimat Bern.Antumnus, *in Cenſura ſua jur.Gall. ad d.l.* 15. *arg. l. Si is qui* 31. *D. eod.* ex eo,quòd magis oneretur, cui ſunt hæc jura imperfecta, quàm ſi unum jus perfectum habeat.

Ibid. ibi,*ut hic habet tex.*)Mores hîc fere concordant.Nam tutores ac curatores ex die,quo ſe cognoverint tutores datos&deſignatos,tenentur intra certum tempus,puta octo dierum,uti Lovanij,*art.*43.alibi aliud,& modò brevius modò longius,pro locorum intercapedine, Baro *ad h.t. parte poſter.* alibi non definitur, ut Antverp.*tit.*38.*art.*26,onus hujuſmodi ſuſcipere,& juramentum ad id requiſitum præſtare, niſi legitimam habeant cauſſam excuſationis, intra idem illud tempus coram Conſulibus & Magiſtratu proponendam, qui de ea ſecundùm leges ex bono & æquo ſtatuent.

DE

Digitized by Google

# DE SVSPECTIS TVTORIBVS, VEL CVRATORIBVS.

## TITVLVS XXVI.

SCiendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.

1. Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos Romæ Prætori, & in provinciis Præſidibus earum, & Legato Proconſulis.

2. Oſtendimus, qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti, ſive ſint teſtamentarii, ſive non ſint, ſed alterius generis tutores. Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.

3. Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſint ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimò & mulieres admittuntur ex reſcripto divorum Severi & Antonini: ſed ex ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia, poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, quam Prætor propenſà pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam, non ſuſtinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

4. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare. Puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

5. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Julianus quoque ſcripſit. Sed & antequàm incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum removeri, idem Julianus ſcripſit, & ſecundùm eum conſtitutum eſt.

6. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè.

7. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, ut Papiniano viſum eſt.

8. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaquam tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

9. Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epiſtolâ divorum Severi & Antonini, ut in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi jubentur. Ergò ut ſuſpectus removeri poterit, qui non præſtat alimenta.

10. Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc



Digitized by Google

per mendacium dicat , remittendum eum eſſe ad Præfectum urbi puniendum placuit: ſicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ miniſterium tutelæ adquiſierit vel redemerit.

11. Libertus quoque , ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

12. Noviſſimè autem ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam adminiſtrant, etiamſi ſatis offerant, removendos eſſe à tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat , ſed diutiùs graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enim verò tutor vel curator, quamvis pauper ſit, fidelis tamen & diligens , removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Qui de crimine ſuſpecti cognoſcant.*
2. *Qui de eo accuſare poſſint.*
3. *Accuſatio hæc eſt quaſi publica.*
4. *Locum habet etiam ante inchoatam tutelam.*
5. *Suſpectus quis dicatur.*
6. *Suſpectus removendus etiam ſatis offerens.*
7. *Remotus ob dolum fit infamis.*
8. *An & ob latam culpam.*
9. *Accuſatio ſuſpendit ab adminiſtratione eum, qui accuſatur.*

UT ſecuriùs tutela & cura procedant, & res minorum ſint extra periculum, advertitur in tutores & curatores, num rectè & ex fide tutelam gerant. (a)
1 * Qui ſi ſuſpecti videantur, eos removendi jus eſt PRÆTORI ROMÆ, IN PROVINCIIS EARUM PRÆSIDIBUS, AUT LEGATO
2 PROCONSULIS. * Non factâ diſtinctione inter legitimos, teſtamento aut inquiſitione datos, §.2.*h.t.* Nam licet horum mores ſint ſemel probati, contingit tamen mutari in pejus. Neceſſitudinis aut adfinitatis vinculis conjuncto præſtat adjungere curatorem, *l. Si tutor 9. De eod.* ne per ejus remotionem infamia redundet in minorem. Parcendum & famæ patroni, ne uti ſuſpectus removeatur, licet talis ſit, *d. l.9.*

§. *Conſequens eſt.*

ACCUSATIO SUSPECTI dicitur hic eſſe QUASI PUBLICA; quia publica
3 judicia propriè talia ſunt , quæ deſcendunt ex legibus publicorum judiciorum, qualis non eſt hæc , cùm ejus mentio non fiat in *l. 1. D. De publ. jud.* & hanc

Digitized by Google

hanc inſtitutam pars proſequi deſiſtens non incidat in Senatuſc. Turpilianum, exemplo privatorum delictorum, *l. 1. §. ſuſpecti D. Ad S.C. Turpil.* Dicitur publica, quòd omnibus pateat, idoneis tamen. Quomodo mulieres non paſſim admittuntur, ſed tantùm mater, avia, ſoror, nutrix, & ſiqua alia videbitur pietate mota, *tex. hic.* (b) Impubes non auditur propter defectum judicij: pubes non aliter quàm adhibito CONSILIO NECESSARIORUM, ne ætatis lubrico ductus temerè notet curatorem. * Accuſationi iſti locus eſt & ante inchoatam tutelam, cùm agatur de re pupilli ſervanda: & cum tutor admiſſus reijci poſſit, quod turpius eſt, quidni etiam 4 necdum admiſſus repelli? Ceſſat autem, eo, qui poſtulatus erat, mortuo: finis enim poſtulationis eſt, ut removeatur, quo habito ceſſant media.

## §. *Suſpectus autem eſt.*

SUſpectus hic ESSE DICITUR, QUI NON EX FIDE TUTELAM GERIT: veluti ſi falsò neget, tantam eſſe pupilli ſubſtantiam, ut alimenta præſtari 5 queant, quo caſu in ejus bona mittitur pupillus, *§. ſi quis tutor 9. h. t.* ſi ad alimenta decernenda copiam ſui non faciat: ſi, omiſſo inventario, adminiſtrationem ſuſceperit, *l. fin. C. Arbitrium tut.* & in genere QUI MORIBUS TALIS EST, UT SUSPECTUS SIT; quæ res judicanda ex cujuſque moribus & qualitate: & cùm ſit facti, Iudicis arbitrio relinquenda, ex circumſtantijs dijudicanda. (c)

## §. *Suſpectus autem remotus.*

POſtulatione ſuſpecti paracta, continuò ab adminiſtratione removendus eſt poſtulatus, non attento, ſit ſolvendo, aut ſatis offerat; cùm SATISDATIO NON 6 MUTET MALEVOLUM ANIMUM, *§. fin. h. t.* ſed diutiùs graſſandi in rebus pupilli facultatem præſtet, *l. 6. D. eod.* Expedit enim pupillo rem eſſe ſalvam, quàm tabulas, rem ſalvam fore, cautionis habere, *l. 2. 5. D. eod.*

SEQUITUR autem REMOTUM INFAMIA, ſi ob dolum in ſententia expreſ- 7 ſum removeatur: aliàs magis eſt, ut integrâ fama abeat, *l. in fine & l. 4. in pr. D. eod.* Interpretamur enim odioſa in meliorem partem.

De lata culpa quæritur, an propter eam remotus non notetur? Quod negant 8 multi; ex eo, quòd textus hic dicat indiſtincte, OB CULPAM NON ÆQUE notari. Pro quibus facit, quòd noſtrum non ſit diſtinguere, quando lex non diſtinguit, præcipuè in pœnalibus. Certiùs tamen quis dixerit, ob latam culpam ſententiâ expreſſam remotum notari, eo quod lata culpa paſſim dolo comparetur, *l. Fideiuſſor 29. in pr. D. Mandati, l. Impuberib. 7. §. 1. D. h. t. & l. Mag*[illegible] *26. D. De V. S.* & dolus eſſe dicatur, in *l. Quod Nerva 32. D. Depoſiti*; ubi depoſiti damnatus, non tantùm dicitur fieri infamis, ſi ex dolo damnetur, verùm & ſi ex lata culpa. Facit *l. Quæſitum 8. §. eum quoque D. De precario*, ubi dicitur venire ſolus dolus, non etiam culpa: ſubjungitur tamen etiã latam culpam dolo contineri, qualem clauſulã & rectè admittet hic noſter textus, cùm culpæ nomine ſimpliciter poſitæ tantùm veniat culpa levis. Vid. Coraſ. 4. *Miſcell. c. 2. nu. 13.* Zaſ. *Singul. intellect. lib. 1. c. 2.* (d)

§. *Si quis autem.*

9 HAbet hæc poſtulatio id ſpeciale, quòd propoſita faciat ab adminiſtratione ſuſpendi poſtulatum, ut ſervetur pupillo res ſua ſalva. Quæ non foret ſalva per ſatiſdationem, cùm hæc non mutet malevolum animum, ſed det majorem graſſandi in bonis pupilli occaſionem, cujus res potiùs ſervanda intacta, quàm poſt cauſſam vulneratam remedium quærendum, *l. fin. C. In quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſ.* non rarò ſerotinum.

## ADDITIONES. V. A. D.

Num. 1. in fine.) Idque ex Lege XII. Tabb. ex qua Imp. ait ſuſpecti crimen deſcendere, id eſt jus accuſandi & poſtulandi tutores ſuſpectos. Quod & Cicero *lib. 3. de Offic.* inſinuat: *Atque iſte dolus malus*, inquit, *legibus erat vindicatus, ut tutelæ duodecim Tabulis, circumſcriptio adoleſcentum lege Lætoriâ.* Hodie cùm jure magiſtratus ex conſuetudine dentur tutores, coram iis, quibus jus dandi eſt, hæc accuſatio proponi poterit. D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu. 2.*

Nu. 3. ibi, *text. hic.*) Neque enim aliàs patitur jus, ut contra pudicitiam ſexui congruentem, alienis ſe cauſſis mulieres immiſceant. Cui rei cauſſam dedit Calpurnia (fortè eadem cum Caja Afrania, apud Valer. Max. *lib. 8. c. 2.*) improbiſſima fæmina, quæ ſexus verecundiam egreſſa, præcluſit judiciorum aditum mulieribus, *l. 1. §. 5. D. De poſtulando.*

Nu. 5. in fine.) Unde tutor quamvis pauper, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus, *tex. hic in fine.* De quo aliter judicat Bern. Autumnus, *in Cenſura ſua Gall. ad l. 8. D. eod.* removendum ſcilicet eſſe à tutela, quia ex fideli infidelis fieri poſſit, & ſuſpectus eſſe, urgente neceſſitate. Maximè verò pauperes, ſi ſe ingerant, ſemper ſuſpecti eſſe viſi ſunt, inquit Bucherel. homines ſcil. ex pullata turba ſumpti, hoc eſt leves, &, ut vulgus loquitur, diobolares, quos ipſos inopia refellit. Sed & ſuſpectus meritò haberi debet, adeoque perjurus & perfidus, qui quæ juravit non præſtat, *de quibus ſup. ad Tit. 24.* teneturque pupillo ad omne damnum & intereſſe: & ſi non ſit ſolvendo, in corpore puniri poteſt, ſecundùm illud, Qui non habet in ære, luat in cute. Bart. in *l. Ob foenus D. De adminiſt. tut.*

Nu. 8. in fine.) Eamdem quæſt tractat Zoeſ. *ad tit. D. h. t. nu. 9.* Donel. 18. *Comment. c. 8.* Duar. *ad l. 5. De in litem jur. & plenè* Tim. Faber. *Diſp.* XI. *theſi 8.* Pluribus diſſentientibus, à quibus ſtat jus, quod moribus regitur; cùm hodie neque remotionis cauſſam inſeri ſententiæ neceſſe ſit, & non tam ex cauſſa, quàm ex genere pœnæ infamia irrogetur.

## FINIS LIBRI PRIMI.

HEN-

Digitized by Google

# HENRICI
# JACOBI ZOESII J. C.
## IN LIB. SECVNDVM
# INSTITUTIONUM
## SEV ELEMENTORVM
## JVRIS CIVILIS
# COMMENTARIVS.

## DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

### TITVLVS I.

SUPERIORE libro de jure Perſonarum expoſuimus: modò videamus de Rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit.

1. Et quidem naturali jure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen à villis, & monumentis, & ædificiis abſtineat, quia non ſunt juris gentium, ſicut eſt mare.

2. Flumina autem omnia, & portus publica ſunt: ideòque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibuſque.

3. Eſt autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

4. Riparum quoque uſus publicus eſt jure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque naves ad eas appellare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare. Sed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent; qua de cauſſa arbores quoque in iiſdem natæ eorundem ſunt.

5. Littorum uſus publicus eſt juris gentium, ſicut & ipſius maris: & ob id cuilibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed ejuſdem juris eſſe, cujus & mare, & quæ ſubjacet mari terra vel arena.

6. Univerſitatis ſunt, non ſingulorum, quæ in civitatibus ſunt theatra, ſtadia, & ſiqua alia ſunt communia civitatum

7. Nullius autem ſunt res ſacræ, & religioſæ, & ſanctæ: quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.

8. Sacræ res ſunt, quæ ritè per Pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ & donaria, quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt, quæ etiam per noſtram Conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus, exceptâ cauſsâ redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate ſuâ quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio ſacer adhuc manet, ut & Papinianus ſcripſit.

9. Religioſum locum unuſquiſque ſuâ voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum invito ſocio inferre non licet: in commune verò ſepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item ſi alienus uſus fructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente uſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum locum conſentiente domino licet inferre: & licet poſtea ratum non habuerit, quam illatus eſt mortuus, tamen locus religioſus fit.

10. Sanctæ quoque res, velut muri & portæ civitatis, quodammodò divini juris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus, quia pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus adverſus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur jus gentium: quarumdam verò civili. Commodiùs eſt itaque à vetuſtiore jure incipere. Palàm eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc eſſe cœperunt, cùm & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

12. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt: quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrùm in ſuo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur, venandi aut aucupandi gratiâ poteſt à domino, ſi is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intelligitur, donec tuâ cuſtodiâ coërcetur. Cùm verò tuam evaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalē ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio.

13. Illud

Digitized by Google

13. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur. Et quibuſdam placuit ſtatim eſſe tuam, & eouſque tuam videri, donec eam perſequaris: quòd ſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alij verò putaverunt, non aliter tuam eſſe, quàm ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quòd multa accidere ſoleant, ut eam non capias.

14. Apium quoque fera natura eſt. Itaque apes, quæ in arbore tua conſederint, antequàm à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint, ideoque ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque, ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt. Planè integrâ re, ſi prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eouſque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſequutio ejus eſt, alioquin occupantis fit.

15. Pavonum quoque & columbarum fera natura eſt. Nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine evolare & revolare ſolent: nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque quidam ita manſuetos habent, ut in ſylvam ire, & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam nemo negat. In ijs autem animalibus quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, ut eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cùm revertendi conſuetudinem deſeruerint.

16. Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quòd aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij ſunt anſeres, quos feros appellamus. Ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conſpectum tuum effugerint, quocumque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

17. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeò quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur. Qui tamen ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt.

19. Item ea quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur.

20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

21. Quòd ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio

prædio attulerit, palàm eſt eam tuam permanere. Planè ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe.

22. Inſula, quæ in mari nata eſt (quod rarò accidit) occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. At inſula in flumine nata (quod frequenter accidit) ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque fundi, quæ prope ripam ſit. Quòd ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantùm, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliquâ parte diviſum ſit flumen, deinde infrà unitum agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.

23. Quod ſi naturali alveo in univerſum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ prope ripam ſit: novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen eſt, id eſt, publicus. Quòd ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit qui prope ripam ejus prædia poſſident.

24. Alia ſanè cauſſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat: & ob id, ſi receſſerit aqua, palam eſt eum fundum ejus manere cujus & fuit.

25. Cùm ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit, utrum is, qui fecerit, an potiùs ille, qui materiæ dominus fuerit. Ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit; ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit, vel ex aleno vino & melle mulſum miſcuerit; vel ex medicamentis alienis emplaſtrum aut collyrium compoſuerit; vel ex aliena lana veſtimentum fecerit; vel ex alienis tabulis navem, vel armarium vel ſubſellia fabricaverit. Et poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non reduci, eum potiùs intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt, at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt.

Quòd ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis; veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit, cùm non ſolùm operam ſuam dederit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit.

26. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & conditionem: ſive

ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque alijs poſſeſſoribus poſſunt.

27. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, fortè ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem juris eſt: nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quòd ſi fortuitò & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel ejuſdem generis materiæ vel diverſæ, idem juris eſſe placuit.

28. Quòd ſi frumentum Titij frumento tuo miſtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune eſt: quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quòd ſi caſu id mixtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titij tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cujuſque competit; arbitrio autem judicis continetur, ut ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.

29. Cùm in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificij: quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideò is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eſſe; ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quòd ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

30. Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & ſolum eſt: Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare, & ideò licèt diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt.

Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt obiici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.

31. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævij ſolo poſuerit, Mævij planta erit, ſi modò utroque caſu radices egerit: antè enim, quàm radices egerit, ejus permanet, cujus

fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut ſi vicini arbor ita terram Titij preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. Ratio enim non permittit, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quàm cujus in fundum radices egerit. Et ideò propè confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterùm ſicut is, qui in alieno ſolo ædificavit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundùm ea, quæ diximus: ita ejuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſuâ impensâ, bonâ fide conſevit.

33. Litteræ quoque, licèt aureæ ſint, perindè chartis, membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur. Ideòque ſi in chartis membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis, poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali: utique ſi earum chartarum, membranarumve poſſeſſionem bonâ fide nactus eſt.

34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: alijs videtur, picturam, qualiſcunque ſit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur, meliùs eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Apellis, vel Parrhaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Undè ſi à domino tabulæ imaginem poſſidente is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, eam poſſideat, conſequens eſt, ut utilis actio domino tabulæ adverſus eum detur: quo caſu ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bonâ fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quòd ſive is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

35. Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura & cura. Et ideò ſi poſteà dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei verò, qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo etiam fructus, licèt conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

36. Is verò, ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm ſi ipſe eos perceperit. Et ideò licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad hæredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

37. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac, pilus & lana. Itaque agni, hœdi,

hœdi & vituli, & equuli, & ſucculi, ſtatim naturali jure dominij fructuarij ſunt. Partus verò ancillæ in fructu non eſt, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus rerum natura gratiâ hominis comparaverit.

38. Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, (ut & Juliano viſum eſt) & in vinearum demortuarum vel arborum locum alias debet ſubſtituere. Rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

39. Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, divus Hadrianus naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco, fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non datâ ad hoc operâ, ſed fortuitò invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit: Cui conveniens, ut, ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.

40. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tàm conveniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre ratam haberi. Et ideò, cujuſcunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in provincijs ſunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra Conſtitutione nulla eſt differentia. Sed ſi quidem ex cauſa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

41. Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore, aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id eſt, jure naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

42. Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei poſſeſſio permiſſa ſit.

43. Qua ratione, ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit à domino, iſque ex his negotijs rem vendiderit & tradiderit, faciet eam accipientis.

44. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te depoſuerit, poſteà aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipſo, quòd patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perindè ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.

45. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

46. Hoc ampliùs, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, Prætores, & Conſules, cùm miſſilia jactant in vulgus, ignorant, quòd eorum quiſque ſit excepturus: & tamen quia volunt, quod quiſque acceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.

47. Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: ideòque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit.

48. Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſsâ ejiciuntur; hæ enim dominorum permanent: quia palàm eſt, eas non eo animo ejici, quòd quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longè videntur diſcedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Dominium & quaſi dominium quid.*
3. *Diviſio rerum in eas, quæ extra & in patrimonio ſunt.*
4. & 8. *Et harum in Communes, Publicas, & Vniverſitatis; & quomodo hæ differant.*
5. *Res communes quæ dicantur.*
6. *Quæ publicæ. Et quid juris de ripis ac littoribus?*
7. *Quæ Vniverſitatis.* 9. *Quæ nullius.*
10. *Res ſacræ quæ, qualiter tales fiant, & earum conditio.*
11. *Quæ religioſæ, & quomodo locus fiat religioſus.*
12. *An hodie propriâ voluntate quis locum faciat religioſum.*
13. *Sanctum quid, & cur muri civitatum ſancti.*
14. *Occupatio quid, ejuſque ſpecies, Venatio, Aucupium, Piſcatio.*
15. *Animalia alia fera, alia manſuefacta, alia manſueta.*
16. 17. *Animalia fera & manſuefacta quatenùs cedant capienti.*
18. *Et quid de feris, quæ vel vivariis incluſa, vel in ſylva circumſepta vagantur.*
19. *Non intereſt in ſuo, an alieno fundo capiantur.*
20. *An ad occupationem ſit neceſſaria apprehenſio.*
21. *Intellectus* l. In laqueum 55. De acq. rer. dom.
22. *Apum, pavonum, columbarum an feræ naturæ.*

23. *Venatio non paſſim admiſſa, & an juſtè prohibeatur à principibus.*
24. *Furtum fit animalium domeſticorum, etiam unius gallinæ tantùm.*
25. *Capta ab hoſtibus cur fiant capientium.*
26. *An etiam hodie homines & res cedant capienti: & quid de rebus recuperatis.*
27. *Inventio gemmarum & lapidum in littore maris quatenùs tribuat dominium.*
28. *Acceſſio quid, & quotuplex.*
29. *Natum ex animali noſtro noſtrum eſt.*
30. *Alluvio quid, & quomodo per eam acquiratur dominium.*
31. *Quid ſi majori vi pars major fundo uni detracta, & alteri adjecta fuerit?*
32. *Inſula quid, & quotuplex.*
33. *Inſula qualiter, & quot modis in flumine naſci dicatur, & cujus ea ſit.*
34. *Per ſpecificationem quomodo quæratur dominium.*
35. *Frumentum ex alienis ſpicis factum cujus ſit.*
36. *Species nova ſuo nomine ac bonâ fide facta ſit neceſſe eſt.*
37. *Purpura intexta veſtimento cedit veſtimento.*
38. *Nec dominus purpuræ eam vindicare poteſt.*
39. *Ferruminatio & plumbatura in quo differant.*
40. *Confuſione & commixtione qualiter acquiratur dominium.*
41. 45. *Inædificatum cedit ſolo.*
42. *Nec materiæ dominus eam interim vindicare poteſt, aut agere ad exhibendum.*
43. *Actio de tigno juncto adverſus quem, & ad quid detur.*
44. *Scienter in ſuo ædificans ex aliena materia qua actione teneatur.*
46. *Aedificans in alieno ex ſua materia an materiæ dominium amittat.*
47. *Pretium materiæ & expenſas in ædificando factas an & qualiter repetat.*
48. *Impenſæ aliæ ſunt neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ.*
49. *Neceſſarias quilibet poſſeſſor repetit.*
50. *Etiam circa fructus factas.*
51. *Intellectus* l. Si ſervus 27. §. ſi olivam D. Ad L. Aquil.
52. *Item* l. 1. C. De infantibus expoſitis.
53. *Utiles impenſas an & malæ fidei poſſeſſor deducat.*
54. *Voluptariæ quatenùs repetantur.*
55. *Planta cedit ſolo.*
56. *Arbor in confinio poſita cujus ſit.*
57. *Domino arboris an glandes in alieno legere liceat.*
58. *Scriptura cedit chartæ; non etiam pictura tabulæ.*
59. *Fructuum perceptio cui, & qualiter tribuat dominium.*
60. *Fructuum nomine quid veniat.*
61. *Poſſeſſori bonæ fidei fructus cedunt civiles & induſtriales.*
62. *An naturales.*
63. *Intellectus* l. Fructus 45. D. De uſuris.
64. *Malæ fidei poſſeſſor nullos fructus ſuos facit.*
65. *Re evictâ & avocatâ an ut naturales, ita & induſtriales reſtituendi.*

 66. Fruct.

66. *Fructus extantes qui dicantur.*
67. *Fructus conſumptos quatenus lucretur bonæ fidei poſſeſſor.*
68. *Malæ fidei poſſeſſor ad quorum fructuum reſtitutionem teneatur.*
69. *Fructuarius quatenus fructus perceptos ſuos faciat : & differentia inter hunc & bonæ fidei poſſeſſorem.*
70. *Quod jus competat colono quoad fructus.*
71. *Fructuario cedunt fructus pecorum, non etiam partus ancillæ.*
72. *Fructuarius ad quam refectionem teneatur.*
73. *Theſaurus in loco ſive publico, ſive privato inventus cui cedat.*
74. *Traditione quando acquiratur dominium.*
75. *Traditione factâ ex cauſa venditionis quando tranſeat dominium.*
76. *Ex ſimplici traditione an cenſeatur habita fides de pretio,*
77. *Traditio ficta quando operetur veram dominij translationem.*
78. *Miſſilium projectio habet vim traditionis.*
79. *Res pro derelicto habita quæ, & cui cedant.*
80. *Ejecta in mare, navis levandæ cauſâ, non habentur pro derelictis.*

1 EXPLICATO jure perſonarum, per ſummas earum diviſiones ſtatum cujuſque ſpectantes, conſequens eſt explicare jus, quod eſt circa Res, quæ conſiſtunt in duplici capite; dominij ſcilicet adquirendi, quo jus in rem quæritur, *de quo hoc libro & ſeq. uſque ad Tit.* 14. & quærendæ obligationis, qua jus ad rem quæritur, *de quo ſecundo cap. agitur lib. III. à Tit.* 14. *uſque ad Tit. 6. lib. IV.*

2 DOMINIVM EST LEGITIMA POTESTAS DE RE LIBFRE DISPONENDI, NISI VI AVT JVRE QVIS IMPEDIATVR. Quæ poſtrema verba rectè adjunguntur; propterea quòd libera illa diſpoſitio interdum ſit inhibita, vel per cautionem teſtamento appoſitam, vel legis authoritate, vel per partium conventionem, vel propter ſtatum perſonarum, aut quia pupillus, minor, prodigus, aut alias ob cauſas, *inf. Tit. 9. Quib. alien. licet vel non, tit. D. De reb. eor. qui ſub tut. &c. Nov.* 120. *De alienat. & emphyt. rer. Eccleſ. &* ※ *De reb. Eccl. non alienan.* Dominio proximum eſt jus quaſi dominij, quale habet vaſallus in feudo, emphyteuta in re emphyteutica; & vulgò vocant utile, ut quod domino feudi & emphyteuſios competit, dicunt directum, verbis facilioris traditionis gratiâ confictis, ad inſtar actionis directæ & utilis. Duar. 1. *Diſp. c.* 17. Coraſ. 6. *Miſcell. c.* 20. Spectat. & ad jus in rem, poſſeſſio, ſervitus realis, uſusfructus, uſus, item hypotheca, cùm paſſim dicatur continere actionem in rem. Res hic accipe non tantùm corporales, ſed & incorporales, *uti colligere eſt ex Tit. ſeq.*

3 Antequam ad adquiſitionem rerum deveniat Imp. præmittit duas rerum diviſiones, quarum prior eſt præcipua, poſterior verò videtur eſſe prioris explicatio: quæ commodiùs poſſent reduci ad unam diviſionem, & ſuas ſubdiviſiones, ſcilicet RERVM ALIÆ SVNT EXTRA PATRIMONIVM, ALIÆ IN PATRIMONIO

MONIO NOSTRO. Extra patrimonium, quæ ſunt extra jus & commercium hominum actu & poteſtate; quales & divini juris eſſe dicuntur, & nullius in bonis, *l. 1. D. De rerum diviſ. de quibus infrà eodem* §. *nullius*. In patrimonio noſtro ſunt, quæ actu, vel poteſtate ſunt in hominum commercio, id eſt, quas homo poſſidet, vel poſſidere poteſt, quæ & dicuntur humani juris, in *d. l. 1.* * Et hæ vel ſunt 4
COMMUNES, VEL SINGULORUM. Communes iterum, aliæ communes omnium, aliæ non omnium, ſed vel alicujus populi, quales PUBLICÆ dicuntur, vel collegij alicujus, ſeu UNIVERSITATIS.

Igitur RES COMMUNES OMNIUM SUNT, QUARUM PROPRIETAS 5
NULLIUS EST, USUS AUTEM OMNIUM. Quales ſecundùm naturam ſunt omnes omninò res, quia natura non diſtinxit rerum dominia, ſed omnia communia reliquit; diſtinctionem autem & diviſionem induxit jus gentium. Dicitur autem hîc NATURALI JURE COMMUNIA ESSE OMNIUM, AEREM, AQUAM PROFLUENTEM, MARE, ET PER HOC LITTORA MARIS; quia hæc nullam acceperunt mutationem per jus gentium: quod etſi in quibuſdam à jure naturali diſcrepet, quoad hæc tamen & alia pleraque conſentit, ejuſque imitatur veſtigia. Dicitur *aqua profluens*; quia non profluens non eſt communis, ſed juris privati. Sunt autem hæ res ita nullius in bonis, ut tamen occupanti cedant, & occupatæ fiant privati juris; quod & juris eſt in feris beſtijs, *de quibus infrà* §. *feræ igitur*. Quomodo in littore ædificatum proprium eſt ædificantis, ut ab alio occupari nequeat, §. *& quidem infrà eodem* (b)

PUBLICÆ RES DICUNTUR, QUARUM PROPRIETAS EST ALICUJUS 6
POPULI, USUS VERO OMNIUM. Ejus generis ſunt, FLUMINA, PORTUS, §. *flumina infrà eodem*. Cui non obſtat, quod modo dictum, aquam profluentem eſſe communem: quia flumen hîc non accipitur pro aqua profluente, ſed pro ipſo fluminis corpore. Nam ſi pro aqua capias, eatenùs erit commune, omnibus ſui uſum præbens, cùm liceat omnibus haurire aquam, & piſcari, & quod quiſque hauſerit, aut piſcatus fuerit, ſuum tanquam occupatione faciat. (c) Aliud juris eſt in RIPIS, quæ proprietate ſunt juris privati, eorum ſcilicet, quorum prædijs adhærent, §. *riparum inf. eod.* Quibus & incumbit onus eas muniendi; uſu verò omnium, quatenùs exigit uſus fluminis, ſeu natura utendi fluminis. (d) In quo diſtinguuntur à *littoribus*, quæ, uti dictum, proprietate nullius ſunt, uſu omnium, uti mare, cujus naturam tanquam acceſſorium ſequuntur. Ratio, quòd hæ res cohæreant terræ a mari occupatæ, quæ ut ſequitur naturam maris, ita & littora: ripæ verò cohærent alveo, qui non tàm continetur à flumine, quàm ipſum flumen continet, *ut dicetur inf.* §. *Inſula*. Quod autem hîc dicitur, littus publicum eſſe, & juris gentium, accipiendum de jure naturæ, quo & commune eſt ipſum mare; nam ſæpè jus gentium & naturæ confunduntur, uti in §. *ſingulorum* 11. *inf. eod.* Non rectè aliquis hîc objecerit *l. Littora D. Ne quid in loco publ.* ubi littora dicuntur eſſe populi Rom. nam hoc non accipiendum quoad proprietatem, ſed quoad juriſdictionem, cui littora attingentia limites alicujus imperij ſubſunt: quo modo Alciat. 2. *Diſpunct. cap.* 5. accipit *l. D. Ad. L.* 9. *Rhodiam de jactu*.

UNI-

§. *Religioſum locum.*

RELIGIOSUM LOCUM UNUSQUISQUE SUA PRIVATA VOLUNTATE FACIT, illatione ſcil. cadaveris humani, vel principalioris ejus partis, nimirum capitis, cùm ſit imago undè cognoſcitur, *l. Cùm in diverſis* 44. *D. De religioſ. & ſumptib. fun.* Ratio nominis eſt, quòd religionis interſit, ſepulchra & monumenta exſtare, in quibus reponantur cadavera, eaque eſſe exempta uſibus profanis. Oportet ut ſit illatum cadaver, quia ſola deſtinatio religioſum locum minimè facit: quomodo cenotaphium, id eſt ſepulchrum vacuum vendi poteſt, & ad alios uſus transferri, *l. 6. § fin. D. De relig.* Non ultrà autem religioſus ſit locus, quàm exigit cadaveris quantitas, & quatenùs humatum manet, *d. l.* 44. *in fine*; quaſi ceſſante cauſsâ ceſſet effectus. Hæc ita, ſi locus ſit proprius, quo quis ad libitum abuti poteſt; non etiam alienus, in quem nihil eſt juris, & in quem non rectè infertur mortuus, niſi conſenſus prævius, vel ſubſequens illationem approbet. Aliàs actio in factum erit contra eum, qui intulit, ut auſferat cadaver, vel æſtimationem domino præſtet, *l. 7. D. De relig.* Alienus locus hic etiam dicitur, cujus uſusfructus alteri debetur: nam nec hic, eo invito, cui competit, diminuendus per illationem mortui, niſi inferendus ſit is, qui uſumfructum conceſſit, ſi aliò opportunè inferri nequeat, *l. 2. §. ſi uſumfructum De relig.* Non videtur etiam ſervitus, quam locus debet, ferre illationem, niſi aliâ parte æquè ſit commoda, *d. l. 2. §. locum* In loco communi idem juris eſt, quod in alieno, ſcilicet invito ſocio non inferri cadaver, *tex. hic.* ne ei invito ſuum jus diminuatur: eſt enim in re communi potior cauſſa prohibentis. Et hoc ita in loco puro; nam ſi addictus fuerit religioni, non attenditur contradictio ſocij, cùm utens re communi ad uſum deſtinatum nequeat dici eâ abuti. Videtur autem locus hic accipiendus de extraneo inferendo in locum purum communem; ne obſtet *l. Si plures* 41. *D. De relig.* ubi unus dominorum rectè dicitur inferri in locum communem purum, ſcilicet quia non eſt quæſtio de loco religioſo. Nec facit ibi poſita particula *maximè*; quia non accipienda exceptive, ſed ut poſita pro *præcipuè.** Hodie poſſet videri, propriâ voluntate locum non fieri religioſum per illationem mortui, quòd certa loca ſint deſtinata per Epiſcopos ſepulturæ humanæ, quaſi alibi ſepultum cadaver non faciat locum purum obnoxium religioni, quod videtur velle *Gloſſa in can. Eccleſiaſtico XIII. quæſt. 2.* Nihil tamen in jure ſuper eo ſtatutum, ut videatur etiam hodie jus vetus ſtare tanquam non correctum, *arg. cap. 1. De novi operis nuntiat.* Faber *hic nu. 3.* (f)

11

12

§. *Sancta quoque res.*

SANCTUM dicitur, QUOD AB HOMINUM INJURIA EST MUNITUM, PER SANCTIONEM, quâ pœna imponitur contra facienti. Ejus ordinis ſunt MURI ET PORTÆ CIVITATUM. Sancita enim pœna etiam capitalis in eos, qui quid in eos eaſve deliquerint, tollendo quid, aut tranſcendendo, quod hoſtile judicatum, *l. fin. D. De rerum diviſ.* (g) 13



§. *Singu-*

Digitized by Google

captum animal ferum fiat capientis ; cùm prohibitio ipſum animal non afficiat,
nec faciat, quo minùs, ut ante, nullius maneat, ſed afficit tantùm perſonam in-
gredientis, qui prohibenti tenebitur injuriarum, *l. Injuriarum* 13. §. *fin. D. de*
*injur.* uti & damni dati, ſi quod datum venando, *l. ult.* §. 3. *D. Quod vi, aut clam,*
*&c.* (l)

Diſputatum autem, An ad occupationem feræ ſit neceſſaria apprehenſio, an ve- 20
rò ſufficiat vulneràſſe? Poſterius aliquibus viſum, SI ITA SIT VULNERA-
TA, VT CAPI POSSIT, & DONEC VULNERANS FERAM PERSEQVA-
TVR. §. *illud quæſitum* 13. *h. t.* Quam opinionem dicitur in *l. 5. D. de acq. rer. dom.*
tenuiſſe Trebatius, & approbavit conſuetudo, *uti tradit Gloſſa ibid. &* Bart. eſt-
que fundata in ſufficienti cauſa data ad capturam. Inſpectâ tamen verborum pro-
prietate, ſola vulneratio citra apprehenſionem non faciet feram tanquam occupa-
tam eſſe vulnerantis; cùm vulnerare & apprehendere differant, & MVLTA ſæpè
ACCIDERE SOLEANT, ait Imp. VT EAM NON CAPIAS. Facit, quòd
inventione tùm demùm fiat res inventoris, ubi per apprehenſionem ſubſecuta eſt
poſſeſſio. *l. 1. §. 1. l. 3. §. Neratius in fine D. de acq. poſſ.* (m) * Nec obſtat *l. In laqueum* 55. 21
*D. de acq. rerum dom.* nam ex ea obſcurè ſatis poſita non poteſt colligi, an fera ſit
facta ejus, qui laqueum poſuit, per hoc ſolùm, quòd ita ſit irretita, ut expedire
ſe non poſſit, an verò apprehendenda ſit. Illo tamen poſito, nihil obſtabit, cùm
aliud ſit, ita eſſe impeditam feram, uti jam dictum, an verò vulneratam tantùm,
cùm quaſi per dominum videatur apprehenſa, cujus laqueus eſt inſtrumentum.
Non ita in fera vulnerata, quia neutiquam apprehenſa dici poteſt per ſolam vul-
nerationem. (n)

Inter feras etiam hìc referuntur APES, §. *Apium* 14. *h. t.* ut & illi capientium 22
fiant & maneant, quatenùs habent animum redeundi, *l. Pomponius* 8. §. 1. *D. Fam.*
*erciſc.* (o) uti & examen earum, & favi, cùm quod jus in principali, id & ſit in
acceſſorio. Item PAVONES, COLVMBÆ, CERVI, in quibus eadem rece-
pta regula, §. *Pavonum* 15. *h. t.*

Dicta de venatione, & alijs, procedunt non tantùm ubi eorum licita eſt occupa- 23
tio, verùm etiam ubi per Principes prohibita, uti videmus paſſim obtinere; cùm
ejuſmodi prohibitio non faciat jure naturæ communes non eſſe tales feras, uti di-
ctum antè. Quod multò magis procedit in occupatione per judicem interdicta,
quòd illi tanta non ſit authoritas. Poſſe autem Principem impedire captionem &
dominium per occupationem, verius eſt, cùm idem ex cauſa poſſit dominium rei
ſuæ alicui aufferre, *l. Item ſi* §. 1. *D. de rei vindicat.* Vt multò magis poſſit ſibi attri-
buere rem, quæ nullius eſt.

Dubitatur autem, An prohibitio hæc per Principes nitatur ratione, & eâ non
obſtante pœnam luere debeat reus? Non debere, poſſet videri ex eo, quòd quæ
jure naturæ communia omnium ſunt, non rectè per leges inferiorum mutentur,
§. *Sed naturalia ſup. de jure nat. gent. & civili* (p) Sed dicendum, prohibitionem
ſuſtineri; cùm libertas venandi ſit juris naturæ permiſſivi, & proindè mutationi
obnoxia, prout videbitur Principi, cujus eſt moderari ea, quæ ſunt Reipubl.



Digitized by Google

Nam interdum ſervatæ duci victori, ejus arbitrio diſtribuendæ, *can. Dicat aliquis XXIII. qu. 5.* Interdum à quæſtoribus venditæ, relatò earum pretiò in ærarium, quò ſpectat *l. penult. D. ad L. Jul. pecul.* ubi lege peculatus tenetur prædam ab hoſtibus captam ſurripiens. Interdum & à duce belli militibus diviſæ (t) Solent & interdum duces ante conflictum militibus totam prædam edicere, & pati habere, quod ſors belli cuique dederit ad excitandos eorum animos: quo caſu & duci ſua debita eſt portio. (u) Quantùm ad res, quas hoſtis eripuerat, recuperatas omiſſis diſtinctionibus, dicendum videtur, eas, quarum eſt poſtliminium, recuperatas dominis prioribus eſſe reſtituendas, *l. fin D. de captivis:* non etiam eas, quarum non eſt poſtliminium, quòd perfectè ſemel hoſtium ſint factæ, ut illis ereptæ cedant capientibus. Quam diſtinctionem & agnoſcit Marcellus *l. 2. D. eod.*

§. *Item lapilli.*

AD occupationem ſpectat & INVENTIO rei vel occultæ, veluti THESAVRI, *de quo infrà §. Theſaurus;* vel apertæ, veluti LAPILLORVM, GEMMARVM, ET SIMILIVM, IN LITTORE MARIS. Ratio eſt, quòd res illæ cenſeantur nullius eſſe in bonis, ad inſtar maris, à quo ſunt ejectæ: undè ſi alibi inveniantur, habendæ potiùs pro perditis, ut maneant ejus, cujus ante fuerunt. In quo diſtinguuntur à feris, quæ ſi noſtram cuſtodiam evaſerint, revertuntur in priſtinam cauſam, *uti dictum ſuprà.* Ratio eſt, quòd feræ recipiendæ priſtinæ libertatis ſpiritum habeant, non etiam res iſtæ. Qua ratione & fera occiſa, ſi exciderit capienti, ejus nihilominùs manet, quòd illi deſit affectus recuperandæ libertatis. Intelligendus autem per inventionem non nudus conſpectus, ſed talis, quem apprehenſio ſequitur, *l. 1 §. 1. D. de acq. poſſeſ.* ubi vis ponitur in apprehenſione: & *l. 3. §. Neratius d. t.* ubi, rejecta aliorum ſententiâ, probatur Sabini, dicentis, non aliàs cenſeri noſtrum theſaurum, quàm ſi loco motus fuerit: neque enim aliàs poteſt patere de voluntate inventoris, an velit rem ſuam eſſe nec ne. (x) 27

§. *Item ea quæ ex animalibus.*

SEcundum præcipuum caput eſt ACCESSIO, *de qua hoc & ſeqq. aliquot §§.* per quam res aliena alterius fit, ex eo, quòd rei ejus accedat, ſecundùm vulgatam regulam, qua adjunctum dicitur cedere ſubjecto, veluti principali acceſſorium. Eſt autem acceſſio alia naturalis, *de qua hoc & ſeqq §§.* alia induſtrialis, *de qua §. Cum ex aliena 25. & deinceps.* * Ad §. hunc quod attinet, dicit NATVM EX ANIMALI NOSTRO ESSE NOSTRVM, nimirùm ſi de fœmella naſcatur, licèt ex alterius animali conceperit, *l. 5. §. dem ſcribit D. de rei vind.* Cujus ratio eſt, quòd partus ſequatur ventrem, *l. 7. C. de rei vind.* argumento fructuum terræ, qui non jure ſeminis, ſed corporis, ex quo percipiuntur, æſtimantur, *l. Qui ſcit 25. §. 1. D. de uſuris.* 28 29

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic verſ. quodſi aliqua, l. Ergo inſula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. ite n ſi omnu 1 ). D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, SI AGER INVNDETVR, quia INVNDATIO FVNDI SPECIEM NON MVTAT, *tex. hic & l. Adeò 7. §. aliud ſanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud eſt, ſi flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad priſtinum dominum, quaſi ſemel extinctus, ſed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex ſtricta ratione, cùm ex æquitate priſtino domino ſit ſubveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod ſi D. eod.* id quod hic habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem ſeu induſtrialem acceſſionem, quæ facto hominis nititur, ſpectant modi ſequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTVRA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTVRA, FRVCTVVM EX ALIENA RE PERCEPTIO. Eorum prima ſpecies hic proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM, per quam conſtituitur nova ſpecies ex materia ſive eadem, ſive diverſa, ſive aliena omninò, ſive partim aliena, partim ſua. Vbi quæſitum olim, cui ejuſmodi ſpecies cederet, utrum ei, qui novam ſpeciem feciſſet, an qui materiæ dominus fuiſſet. Caſſius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione, quòd dominô invitô res ſua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus eſſe debeat. Proculus verò & Nerva ſpecificanti ideò addicebant, quòd de novo producta, tanquam nullius, ei, qui cauſa ejus eſſet, rectius attribueretur. Hæc controverſia compeſita à poſterioribus Juriſconſultis, mediam ſententiam amplexis, ut, SI SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM MATERIAM REDVCI POSSET, procederet prior opinio. Ratio eſt, quòd tùm prævaleat materia, quæ eadem ut ante ſubeſt, ut ei, forma nova, quæ tantùm eſt accidentis, meritò cedat: veluti ſi ex auro meo ſit factus ſcyphus per Titium, ſcyphus meus erit, cùm eadem maneat materia. Poſterior verò in caſu, QVO NON POTEST REDVCI, quippe materiâ priſtinâ extinctâ, ut prævaleat nova forma, quæ dat eſſe rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *text. hic & l. 7. §. cùm quis 7. & l. In omnibus 24. D. de acq. rerum dom.* veluti ſi ex aliena lana veſtem quis fecerit: neque enim veſtis ad lanam reduci poteſt, ut nec mulſum ad vinum & mel, vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod deſpicis, hic ponitur, non eſt accommodum, ut patet ex *d. §. cùm quis, in fine,* undè locus hic eſt deſumpus, non tamen integrè relatus. Vt habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demùm autem ſpecificanti nova cedit ſpecies, ſi ſuo nomine formaverit, & bonâ fide; nam ſi mandato alterius, nihil ſibi quæret, quia deeſt animus, *l. Niſi voluntate 25. D. d. t.* 34 35

Scientia rei alienæ nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum teneri, *l. De eo. 12. §. ſi quis ex uvis D. Ad exhibend.* ne malitijs indulgeatur. Ideò verò ad exhibendum tenetur, quia res perijt, propter novam formam. Præterea 36

faciet

faciet ſcientia obnoxium eſſe formantem furti, *l. Si quis uxori* 52. § *ſi quis maſſam D. de furtis.* Quod & procedet in caſu, quo partim ex ſua, partim ex aliena materia nova ſpecies facta eſt: obſtat enim mala fides, quò minùs totam novam ſpeciem ſuam faciat formans, cùm quod juris eſt in toto, idem ſit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quòd acceſſorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obſtante malâ fide: hoc enim obtinet, quando alterum eſt principale, alterum acceſſorium, non etiam, quando utrumque habetur principale. Quò facit, quòd habet *l. Quidquid* 27. *in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res eſt alteri acceſſioni, tùm ſuam cujusque rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obſtat *tex. hic in fine*, qui dicit, eò magis deberi formanti totam ſpeciem, quòd præter operam præſtiterit etiam materiam: nam rectè accipitur in caſu, quo bonæ fidei fuit formans, uti ante dictum, requiri. (ff)

§. *Si tamen alienam.*

37 ALterâ hic acceſſionis induſtrialis ſpecies proponitur INTEXTVRA, per quam PVRPVRA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO; idque jure & vice acceſſionis, *ut habet hic text.* ex oratione, quæ facit id, quod eſt loco acceſſorij, cedere ei, quod eſt principale: non obſtante, quòd ſit pretioſius, cùm non tàm inſpiciatur pretium rei, quàm conditio, ſcilicet ſit loco acceſſionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod eſt principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cujus ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cùm aurum* 19. §. *perveniamus* 13. *&* §. *fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ acceſ-
38 ſit, pro extincta, * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non ſit, niſi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non eſt rei extinctæ, aut pro extinctâ habitæ, uti ea, de qua agimus. Eſt tamen actio ad exhibendum, ut res ſeparetur, & ſeparata, quaſi revixiſſet ejus dominium, vindicetur. Eſt & locus condictioni adversùs furem, ejuſque hæredem, ipſi domino, licèt dominium facto non ſuo ſit amiſſum *l. Et ideò* 12. *in pr. D de condict. furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QVIBVSQVE ALIIS POSSESSORIBVS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantùm datur in furem, ejuſque hæredem, licèt ita velit Theoph. hic, ſed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, ſi res quæ acceſſit, ſeparari poſſit; nam aliàs ea actio ceſſat, ex ratione, quod tantùm detur adverſus eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quæ deeſt, quando res juncta ſeparari nequit. Exemplum eſt in *l. In rem* 23. §. *item quacunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum ſtatuæ meæ junctum per ferruminationem, meum eſt, nec agi poteſt ad exhibendum: ſecùs eſt, ſi per plumbationem ſit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio ſive ferrumen, ut habet *l. Quidquid* 27. §. *fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confuſionem, & partem alienam adjunctam haberi quaſi conſumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura verò fiat per diverſam materiam, ut non faciat rem conſumptam videri, cùm facilè ſit ſolutâ plumbaturâ rem adjectam ſeparare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio acceſſorio obtinet, ut rotâ junctâ vehi-

culo

culo, emblematis phialæ, anſâ ſchypho, & ſimilibus, *l. Gemma 6. cum l. ſeq. §. 1. & 2. D. Ad exhiben.* (g g)

§. *Si duorum materia.*

ALiæ hic duæ proponuntur acceſſionis ſpecies, CONFUSIO & COMMIX- 40
TIO. Illa habet locum in rebus, quæ ita confunduntur, ut vel ſeparari nequeant, vel non niſi difficulter, ſive ejuſdem ſint materiæ ſive diverſæ; ut ſi vina duorum confundantur, ſi maſſæ argenti vel auri conflentur, ſi ex vino unius & melle alterius mulſum fiat, ex auro & argento electrum. (h h) Qua in re id juris eſt, ut ſi CASU CONTIGERIT CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTATE, res confuſæ ſint communes, & ſingulis dominis ſit ſalva vindicatio pro rata portionis ſuæ, quæ confuſa: ſi verò ALTERIUS FACTO TANTUM, ejus ſolius ſint, qui confudit, *ſecundùm dicta §. ſuperiori.* Hæc, ſcilicet commixtio, locum habet in iis corporibus, quæ mixta, ſingula diſtincta manent, & in ſua ſubſtantia durant. In qua id juris eſt, ut, SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, corpora communicentur, & ſit actio communi dividundo: ſi verò CASU AUT FACTO ALTERIUS, ſingulis ſit ſalva vindicatio ſuæ portionis, quæ eſt in acervo, *l. 5. in pr. D. De rei vind.* Ubi judicis erit æſtimare, quale cujuſque frumentum fuerit, *ut habet hic text. in fine,* ſi ab alterutro tota maſſa retineatur.

§. *Cùm in ſuo ſolo.*

CEDIT ET INÆDIFICATUM, tamquam acceſſorium, SOLO, ut principa-
li. Quod primò procedit, QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA 41
MATERIA ÆDIFICAT; domino materiæ intereà ſopito, dum tignum junctum
manet (quo nomine venit omnis materia ædificationi vel vineis neceſſaria, *tex. hic
& l. 1. D. de tigno juncto*)* ita ut nec vindicari poſſit, quia *uti dictum ſuprà,* vindicatio 42
non eſt, niſi rei, quæ exiſtat; hæc autem pro extincta habetur: nec ad exhibendum agi, quia tùm demùm ad exhibendum agitur, quando res ſeparari poteſt, hic autem non poteſt; non quidem per rei naturam, ſed per legem XII. Tabb. prohibentem exemptionem tigni inædificati alieno ædificio, ne hoc prætextu ædes diruantur, cum deformatione aſpectûs civitatis, aut vinearũ cultura deſeratur, *d. l. 1.*
*Eſt autem actio domino contra eum, qui ignoranter tignum alienum ædibus ſuis 43
junxit, in duplum, *uti habet tex. hic.* Quod aliqui ita accipiunt, niſi velit jungens tignum exemptum reddere; ſed malè, cùm non privato commodo, ſed publico exemptio ſit prohibita, uti ex dictis patet. Videtur autem quod dicitur de duplo, procedere, quatenùs tignum eſt furtivum, ſecundùm jus priſtinum, quo actio furti non tantùm erat in eum, qui fecerat, verùm & in eum, apud quem licèt ignarum concepta eſſet, id eſt, quærendo apprehenſa res furtiva. Paulus 2. *Sent. tit. 31. §. concepti.* Quòd ſi tignum non fuerit furtivum, non niſi in ſimplum videtur danda actio, ne puniatur qui non deliquit, *l. Qui res 98. in fine D. de ſolut.* ubi pretium rei junctæ dicitur dandum, ſcilicet à bonæ fidei poſſeſſore. Quò facit, quod *l. in rem a-*

*ctio 22.§.tignum De rei vind.* & *d. l.1* loquantur de tigno furtivo. Facit eodem text. *in l. De eo 63. D. De donat. inter vir. & uxor.* ubi dicitur, ideo in duplum non agi,
44 quòd non ſit tignum furtivum. ( ii ) *Qui ſcienter junxit ſuo ædificio tignum alienum, tenetur actione pœnali in duplum, & præterea vindicatione, & ad exhibendum actione, quaſi dolo poſſidere deſierit, cùm fur ultra pœnam etiam in rem conveniatur; non tamen, ut eximat tignum, obſtante *L. XII. Tabb.* ſed ut pretium ſolvat, *d.l.5. in fine.* Niſi ſciente domino junxerit, cui tunc eſt ſalva vindicatio tigni ſoluti, *d.l.63. in fine.* Hæc ita, quamdiu tignum junctum manet: nam ſi deſtruatur, aut corruat ædificium, poterit priſtinus dominus ad exhibendum agere, & tignum tamquam jam exſtans vindicare, *text. hic in fine*, cùm ejus dominium, ſecundùm jam dicta, non tam fuerit extinctum, quàm interea ſopitum. In quo diſtinguitur tignum junctum ab iis, quæ ferruminatione ſunt juncta, quæ majoris partis unitate ita conſumpta habentur, & aliena facta, ut abrupta ad priorem dominum non redeant, *d.l.23. §. item quæcumque.* ( kk ).

§. *Ex diverſo.*

CONtrarius huic § ſuperiori proponitur caſus, QUANDO ſcilicet QUIS EX
45 SUA MATERIA ÆDIFICAT IN SOLO ALIENO: eadem tamen eſt deciſio, ſcil. quòd quidque SOLO INÆDIFICATUM eſt, CEDAT SOLO, tamquam principali trahenti ad ſe materiam ut acceſſorium. *Videtur autem hîc Imp.
46 dicere, ædificantem materiæ ſuæ dominium amittere, ſi ſciverit, in alieno ſe ædificaſſe: ( ll ) adeò ut, diruto ædificio, materiam vindicare non poſſit. Verùm hoc ita de ſtricto jure: nam ſecundum æquitatem videtur illi ſalva eſſe vindicatio, *per l. 2. C. De rei vind.* Quam aliqui non rectè interpretantur de ædificante in alieno ex aliena materia; cùm *d.l.2.* dicat, ſive bonâ ſive malâ fide ædificatum ſit, deſtructo ædificio, tignum ad priſtinum dominum redire. Niſi donandi animo ſit impoſitum, qui nullus eſt circa rem alienam. *Manente ædificio, juſtè deſiderat ſibi
47 refundi materiæ pretium, ſive expenſas; cùm æquum non ſit, eas cedere domino ſoli, cum aliena jactura. In quam rem ædificanti datur retentio rei, in quam impendit, contra dominum, quem repetentem, non oblato rerum junctarum pretio, rem ſuam repellit exceptione doli mali, eò quòd doloſè agat ex re aliena lucrum quærens, quo modo rectè habet *d.l. 23. §. in omnibus De rei vind.* *In omnibus iſtis*, inquit I. C. Paulus, *quibus res mea, per prævalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam vindicem, per exceptionem doli cogar pretium ejus, quod acceſſerit, dare.*

48 Ad hujus rei majorem notitiam præmittendum eſt, IMPENSAS alias eſſe NECESSARIAS, ſeu neceſſario factas, propter quas omiſſas res vel periiſſet, vel deterior facta fuiſſet: alias UTILES, quæ factæ quidem ejus fructum augent, omiſſæ autem non feciſſent deteriorem: alias VOLUPTARIAS, quæ ſpeciem quidem ornant, fructum autem non augent, *l. Impenſæ 79. D. De V. S. l. 1. & ſeqq. l. 5. in fine. & l. 7. De impenſ. in res dot. fact.*

Ne-

Neceſſarias impenſas quilibet poſſeſſor, etiam malæ fidei, repetere poſſe vide- 49
tur, *per l. Domum 5. C. De rei vind. & per l. Planè 38. D. De hæred. petit.* ubi hoc ipſum
exprimitur. Ratio eſt, quòd non poſſit videri donaſſe, qui neceſſariò eget, ſciens
negligentiam ſuam ſibi fore imputandam, *l. Ei qui 54. D. h. t.* & quòd in neceſſitate
nemo ſit liberalis. (mm) *Quod & in expenſis circa fructus factis dicendum 50
procedere, *l. Si à domino 36. §. fin. D. eod.* tum quia ſine iis fructus non fuiſſent, &
eaſdem feciſſet dominus: tum quòd fructus eos tantùm eſſe conſtet, qui, deductis
expenſis, ſuperſunt, *l. Fructus 7. D. Soluto matrim.* *Non rectè hic objicitur *l. Si ſervus* 51
*27. §. ſi olivam D. Ad L. Aquil.* ubi qui alienas olivas decerpſit, aut ſegetes deſecuit,
impenſas non deducit. quòd cenſeatur donaſſe juris interpretatione; hoc enim ideo,
quia factæ in collectionem fructuum rei per alium poſſeſſæ: ut aliud ſit dicendum,
quando ſunt factæ circa rem ab ipſo poſſeſſore habitam, *d. l. 36. in fine.* Ratio
differentiæ eſt, quia poſſeſſor malæ fidei tenetur ad fructuum perceptionem; quam
ſi negligat, fructus refundit, ut neceſſitas excludat animum donandi. Quæ eadem
non militat, quando res non eſt poſſeſſa per eum, qui ſumptus fecit, ut ejus malitia
faciat induci interpretativam donationem. *Non obſtat etiam *l. 1. C. De infantib* 52
*expoſ.* Nam ibi fur non repetit expenſas in infantem furtivum factas, quæ tamen
erant neceſſariæ, quia furi non permiſſum deducere impenſam, licet neceſſariam,
niſi quæ ſit in rerum natura, & abradi poſſit; hic autem non poteſt. Et hoc ita odio
furum, quod ſpecialia multa induci fecit circa condictionem furtivam: uti &
quòd res furtiva æſtimetur attento tempore, quo plurimi valuit, *l. In re 8. §. 10.*
*D. De condict. furt.* etiamſi facto furis pluris valuit, *l. Ex argento 13. D.*
*eod.* (nn)

Quantum ad utiles impenſas, conſultum bonæ fidei poſſeſſori per retentionem
& exceptionem, ſecundùm *dicta ſup.* Eſt autem controverſia non levis, quid 53
in malæ fidei poſſeſſore ſit ſtatuendum. Ubi dantur textus, qui videntur illi
denegare retentionem, propterea quòd juris interpretatione videatur donaſſe, *tex. hic & l. 7. §. ex diverſo* D. *De acq. rer. dom. & l. Iulianus 37.* D. *De rei vind.* ubi exceptio non prodeſt ei, qui certus in alieno ædificium poſuit. Verùm
hoc ita procedit de rigore juris; nam de æquitate aliud dicendum, uti patet ex
*d. l. Planè 38.* D. *De petit. hæred.* ubi Paulus dicit quidem, prædonem de ſe queri
debere, quòd ſciens in alienam rem impenderit; ſubjungit tamen, benignius
eſſe, in ejus perſona haberi quoque rationem impenſarum, ne Dominus lucretur
damno alieno. Nec eſt, quòd dicatur lex illa loqui in judicio univerſali, quaſi
aliud ſit in judicio rei ſingularis; cùm utrobique eadem verſetur ratio, ut idem
jus ſit ponendum. Et licet per dominum poſſit opponi culpa temere ædificanti, is tamen rejicietur per ſuperiorem rationem, quòd non debeat locupletari
jacturâ alterius. Facit, quòd *l. 2. D. De rei vind.* ſcienter in fundo alieno ædificanti det repetitionem, niſi donandi animum habuerit, qui probandus eſt ab ipſo
domino, cùm non præſumatur hoc ipſo, quo quis eſt malæ fidei, *d. l. 2. & l.*
*Qui alienum 14. D. De donat.* cùm non alii quàm ſibi rem gerat poſſeſſor, non donans, ſed uſurpans rem alienam. Eſt tamen differentia quædam inter bonæ &

malæ fidei poſſeſſorem, quòd ille omnimodò impenſam deducat, etiamſi res non extet, in quam fecit, ſaltem in judicio univerſali, licet aliter ſe res habeat in re ſingulari. Ratio differentiæ eſt, quòd in illo judicio conſideretur ipſa bonorum univerſitas; ut licet res ſingularis, in quam ſumptus facti, perierit, retentio nihilominus poſſit fieri ex reliquo corpore, cui ut fructus, aliaque acceſſoria cedunt, ita & impenſæ imputantur. In hoc verò, ſi res meliorata perierit, non eſt, quod à domino repetatur, qui rem, circa quam ſumptus facti, & cujus nomine agitur, nō habet, Bart. *in l. In fundo 38. n. 6. & 8. D. De R. V.* Malæ fidei verò poſſeſſor non alias impenſas neceſſarias aut utiles deducit, quàm ſi res ſive in cauſſa univerſali, ſive ſingulari, melior ſit, id eſt ipſa extet melior facta, & ad dominum pervenerit, qui afficitur lucro in damnum poſſeſſoris, in quo conſiſtit æquitas deductionis. Niſi tamen dominus expenſas ſolvere non valeat, *d. l. 38. in fine*; tunc enim poſſeſſori ſufficere debet; tollat ea, quæ tolli poſſunt ſine detrimento rei. (oo)

554 Quantum ad impenſas voluptatis cauſsâ factas, eſt & differentia inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem: nam ille impenſas repetit, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex ſæpè dicta ratione. Alias abradere poteſt, ſalvo rei ſtatu; modò abraſæ ſint ipſi commodæ, & niſi quanti tunc valituræ offerat dominus, ne malitiis indulgeatur, *d. l 3. in fine.* Hic verò eas amittere videtur, ut colligere eſt *ex l. 5. in fine D. De rei vind.* Et hoc de ſtricto jure: nam & æquitas ei abraſionem permittere videtur, per dictam rationē, *l. Utiles 39. D. De hered. petit.* Cæterùm videtur hic & aliis locis non conſuli poſſeſſori, niſi per retentionem, & exceptionem doli mali, contra ipſum petitorem, quaſi poſt rem reſtitutam actio, quâ ſumptus conſequatur, non ſuperſit: ſupereſt enim condictio incerti, & ut ea non ſupereſſet, per officium tamen judicis conſulitur poſſeſſori, ſi fortè omiſsâ exceptione rem reſtituerit, *l. Sumptus 48. D. De rei vind.* ita poſtulante æquitate, ne quis alieno damno lucretur. (pp)

§. *Si Titius plantam.*

555 FAcit & plantatio PLANTAM, SIVE SUAM IN ALIENO POSITAM, SIVE ALIENAM IN SUO, CEDERE SOLO tamquam acceſſionem. In qua hoc ſpeciale, quòd, ubi radices egerit, eruta vindicari directò vel utiliter nequeat à priſtino domino: neque enim tunc poteſt intelligi alterius eſſe quàm ejus, in cujus fundo alitur, *tex. hic. & l. 7. §. ult. D. De acq. rer. dom.* (qq) Antequam radices egerit non poteſt videri mutaſſe dominium, ut tunc idem juris ſit quod in tigno.

556 * Arbor in confinio vel prope confinium poſita, id eſt in ſpatio medio inter duos agros, ad commodiorem culturam relicto, non aliàs communis erit cum vicino, quàm ſi radices egerit in ejus fundo *tex. hic in fine. l. Arbor 19. D. Communi divid. & l. pen. Pro ſocio.* Non idem erit, ſi ex noſtro fundo originem habens, in vicini fundum radices egerit; manet enim tota noſtra, *l. 6. in fine. D. Arborum furtim cæſar.* adeo ut non liceat vicino radices præſcindere; ſed agere; Non ita licere habere, *d. l. 6. in fine*: niſi noceant ædibus, *l. 1. D. De interdictis.* * Licet autem caſu, quo rami extendun-
557 tur, domino arboris legere glandes (quo nomine omnes fructus veniunt) in alieno

tertio

tertio quoque die, *l. 1. D. De glande legenda.* Quod non videtur conſuetudine obſervari. Quod juris in plantis, idem & in ſatis, §. *qua ratione. inf. eod.* Quantum ad impenſas repetendas, idem & in his juris, quod in ſuperioribus. (rr)

§. *Litteræ quoque.*

ITem SCRIPTURA LICET AUREA CEDIT CHARTÆ ETIAM VILIS- 58
SIMÆ, quia acceſſionis vice eſt. Ut ſcribenti non ſit vindicatio, ſed chartæ domino: qui tamen impenſas ſcripturæ offerre debet, aliàs per exceptionem doli mali repellendus, *tex. hic.* (ſſ) In pictura idem dicendum eſſe, ſi inſpiciamus rationem naturalem, uti & aliqui voluerunt, quos videtur ſequi Paulus, *in l. In rem 23. §. ſed & id D. De rei vind.* Obtinuit tamen TABULAM CEDERE PICTURÆ, jure ſingulari, quòd indignum videatur viliſſimæ tabulæ picturam, Parrhaſii v. g. vel Apellis, cedere. Ut potiora jura habeat pictor, & directam pictæ tabulæ vindicationem: quæ tamen & utilis conceſſa domino tabulæ adverſus pictorem, qui niſi ſolvat aut offerat tabulæ pretium, per exceptionem rejici poterit. Et hoc ita jure ſingulari receptum in pictura, ut ad ſcripturam, licet auream, non rectè transferas; cùm ſpeciali jure recepta non patiantur exceptionem. (tt)

§. *Si quis à non domino.*

EST & FRUCTUUM PERCEPTIO ex alieno ſpecies acceſſionis, cùm fa- 59
ciat eos tranſire in dominium percipientis poſſeſſoris. Quod dicitur hìc datum culturæ & curæ, quaſi facto ejus eſſent producti, & in *l. Bonæ fidei 48. in pr. D. De acquir. rerum dom.* quod poſſeſſor, ſcilicet bonæ fidei, quod attinet ad fructus, ſit penè loco domini. Verùm quia controverſum eſt, in quibus fructibus hoc procedat, præmittendum eſt. * *Fructuum* nomine generaliter comprehendi omnes rei 60
obventiones, ſive ex ejus corpore veniant, ſive ejus occaſione percipiantur, cujus ordinis ſunt mercedes, rerum locatarum penſiones, uſuræ, *l. Mercedes 49. D. De hered. petit. l. Si navis 62. D. De rei vind. l. Prædiorum 36. De uſur.* quales vocantur fructus CIVILES, & propriè non tam ſunt fructus, quàm locum & vicem fructuum obtinent, *l. Uſuræ 34. D. De uſuris.* Propriè fructus ſunt, qui ex re ipſa naſcuntur, ut animalibus, fundo, arboribus, quales dicuntur NATURALES. Quorum alii ex natura, & per ſe proveniunt, & ſtrictè dicuntur NATURALES, cujus ordinis ſunt poma, nuces, & ſimilia. alii facto hominis indigent, & vocantur INDUSTRIALES, cujus ordinis ſunt ſegetes. (uu)

Et quamvis hìc §. loqui tantùm videatur de induſtrialibus, non eſt tamen
abs re in univerſum de omnibus agere. * Et primò quidem civiles cedere poſ- 61
ſeſſori non eſt ambigendum, *d. l. Uſuræ 34.* quòd ejus facto provenerint. Quod idem dicendum de induſtrialibus, ex eadem ratione, & habet text. *hic & in d. l. 48.* Ubi tamen eos perceperit; nam antè ſunt fundi pars, ut ejus eſſe intelligantur, cujus eſt fundus: perceptione autem ab eo ſeparantur, & poſſeſſorem ſequuntur, non tantùm ſi ab ipſo ſint ſati, ſed & ſi ab alio. Nam cùm tales perceptio-

ceptione ſuos faciat fructuarius,quidni & bonæ fidei poſſeſſor? cui plus juris eſt, quam fructuario,idem nimirum in re poſſeſſa,quod eſt dominis prædiorum, *l. Qui ſcit* 25.§.1.*D.De uſuris*.

62 Controverſia autem eſt ſuper naturalibus fructibus, quos plerique negant cedere bonæ fidei poſſeſſori,inter quos eſt Donel.4.*Comment.cap.*25. Nituntur præcipuè hoc textu, qui fructus perceptos tribuit bonæ fidei poſſeſſori, PRO CULTURA ET CURA,quæ non eſt niſi circa induſtriales,ut qui ſementem fecit,is & metat:non etiam circa naturales, cùm ſponte ſuâ proveniant. Pro quibus facit *l. Fructus* 45, *De uſur*.ubi fructus naturales dicuntur non fieri bonæ fidei poſſeſſoris,quòd facto ejus non provenerint. Videntur tamen rectiùs ſentire, qui & naturales poſſeſſori cedere volunt In quam rem multum facit *d.l.* 48. quæ poſſeſſori attribuit fructus non tantùm ejus facto productos,ſed omnes, id eſt non tantùm induſtriales,ſed & naturales;nihil enim excludit,qui omnia dicit.Reſtringit qu dem verbum,*omnes*,Donel.*d.loco*, ad eos fructus qui provenerint opera & diligentiâ alterius, quàm poſſeſſoris; quaſi dicat lex, à quolibet ſint ſati fructus,ſpectant ad poſſeſſorem,juxta *d.l.*25.§.1. verum generalitas illius non patitur iſtiuſmodi reſtrictionem: niſi ita poſtulent adjuncta, quæ in iſta lege potiùs contrarium velle videntur ex ſubjecta ratione, quod quoad fructus ſit pænè loco domini poſſeſſor:quæ ratio tam obtinet in naturalibus,quàm alijs.Et facit, quòd *d.l.*25.§. 1. bonæ fidei poſſeſſori in fructibus percipiendis idem juris tribuatur, quod dominis prædiorum tributum eſt:ut quod his tribuit dominium, hoc illi tribuat poſſeſſio,cujus jure fructus percipiuntur,quod idem eſt circa naturales,atque eſt circa induſtriales.Facit difficultatem *hic text.*in verbis,*pro cultura & cura*, ſed non magnam,cùm licet citra culturam percipiantur naturales, non tamen citra curam cuſtodiæ.(xx) Vel potius dicendum,non cedere naturales poſſeſſori, ratione culturæ & curæ,de quibus hîc,ſed ratione poſſeſſionis bonæ fidei, quæ uti dictum,tantum dat juris poſſeſſori circa fructus,atque eſt dominis prædiorum. *d. l.* 25.§ 1.ad quos ut ſpectant omnes fructus,etiam naturales, quidni & ad poſſeſſorem,*d.l.*48.cùm alias non foret debita comparatio?Deinde §.1. dicitur plus juris competere poſſeſſori circa fructus,quam fructuario: huic autem cedunt naturales,quidni & illi?

Plus difficultatis habet *d.l.*45.non in eo,quod donatario conjugi cedant fructus
63 rei donatæ induſtriales,non etiam naturales; nam illorum donatio, ex re licet illicitè donata perceptorum,eſt licita,*l.De fructibus* 17. *D. De donat. inter virum & ux.*licet per ſe non foret licita.Ratio differentiæ eſt, quod in illo caſu fructus percepti non poſſint videri deminuere ſubſtantiam uxoris, uti requiritur, cùm opera mariti producti cenſeantur, ut nunquam fuerint uxoris. Ut non obtineat ratio prohibitionis, quæ obtinet in fructibus per mulierem perceptis, & deinde marito donatis;faciunt enim mulierem pauperiorem*l. Si quis* 21. §.*ſi uxor.De donat.inter virum & ux.*Sed in eo tota difficultas eſt,quòd *d.l.* 45. dicat naturales fructus non fieri donatarij conjugis, *uti nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris.* cum ſubjuncta ratione, *quod eius facto non provenerint.* Videtur conciliari

poſſe

poſſe *d.l.45.* cum alijs, non admitto eandem diſtinctionem in eo, quòd induſtriales fiant bonæ fidei poſſeſſoris, non etiam naturales, ut pleríque volunt, quod eſſet directè contra ſuperiùs dicta, ſed quòd in *d.l.45.* induſtriales fiant conjugis, qui eos percepit, ut re avocata non ſint reſtituendi iſto caſu, hi verò non fiant ullatenus donatarij. Ratio differentiæ eſt, quod hi incidant in donationem prohibitam, quaſi per ſe donati, utpote percipiendi per uxorem: cùm ſuâ ſponte proveniant, non etiam iſti, utpote producti opera mariti, ut non poſſint dici minuere ſubſtantiam uxoris donatricis, in quo poſita eſt ratio prohibitionis, atque ita cum re reſtituendi. (yy)

Quantum ad malæ fidei poſſeſſorem, nullos ille fructus ſuos facit, ne peccanti indulgeatur, & ex malitia ſua quis lucrum capiat. Quod non tantùm procedet in eo, qui ab initio malæ fidei poſſeſſor fuit, ſed etiam qui ex pòſt facto cœpit habere notitiam rei alienæ, ut non faciat fructus ſuos ab eo tempore, *l. Qui bonâ fide* 23. §. *tamdiu D. De acq. rer. dom.* licet per malam fidem intervenientem non interrumpatur jure civili ipſius rei uſucapio, ut *dicetur inf. Tit.6.* quòd eam ſatis ſit ex juſto titulo habere originem, & procedat ipſo jure, *d.l.*48. §. 1. fructuum verò acquiſitio conſiſtat in facto perceptionis, quod non eſt continuum, ſed interruptum, ut requirat bonam fidem exiſtentem quovis momento ipſius acquiſitionis, ad hoc, ut ſit juſta, *d.* §. *quamdiu.* 64

Hactenus quatenus fructus poſſeſſori cedunt conſequens eſt videre, an irrevocabiliter? Quod non pauci volunt ſaltem quoad induſtriales ſimpliciter: naturales verò plerique contendunt reſtituendos eſſe; quòd tantùm videantur facti poſſeſſoris INTERIM, id eſt, donec res evincatur, aut avocetur. Rationem differentiæ ponunt, quod hi provenerint ſponte ſuâ, nullâ curâ culturave poſſeſſoris; ut non ſit cauſſa, ob quam recuſet eorum reſtitutionem: illi verò curâ & culturâ poſſeſſoris ſint in rerum natura, alias non futuri, *text. hic*; ut non ſit invidenda poſſeſſori plena acquiſitio. Quò facere videtur quòd dicantur pleno jure fieri poſſeſſoris, in *l. In pecudum* 28. *D. De uſur.* & lucrari eos poſſeſſor, in *l.* 4. §. *poſt litem* 21. *D. finium regund.* Ut poſſint videri non obnoxij reſtitutioni; cùm quod ſemel perfectè meum eſt factum, non ſit mihi adimendum ſine facto meo. Imò non videtur alicujus fuiſſe in bonis, quod reſtituendum eſt, *l. Non videtur* 51. *D. De R. I.* Verùm ut certum ſit, naturales eſſe obnoxios reſtitutioni, per varia loca, & rationem ſupradictam: ita contra verſum quoad induſtriales, quos, non obſtantibus jam dictis, probabilius eſt reſtitutioni obnoxios eſſe, quatenus ſuperſunt, deductis expenſis. Quod æquitati omninò conſonum, quæ dictat alienâ jacturâ neminem locupletari: quod hic contingeret, cùm licet eis induſtria ſit cooperata ad eorum productionem, ex re tamen aliena ſint producti. Et facit, quòd text. *hic & d.l.* 4. §. 2. non alias velit fieri bonæ fidei poſſeſſoris, quam ſi fuerint conſumpti, ut demùm conſumptio faciat plenam acquiſitionem, non etiam ipſa perceptio, quà de re paulò inferius. Ut videantur reſtituendi extantes, cùm excluſio unius ſit incluſio alterius. Quò facit tex. in *l. Certum* 22. C. *De rei vind.* 65

tabitur de jure dominij, cùm res ea dominium non tangat, *tex. hic verſ. quod ſi aliqua, l. Ergo inſula 30. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. item ſi omnis 1 ). D. de fluminib. & l. 1. C. de alluvionib.* Veluti nec tangit aut mutat, ſi AGER INVNDETVR, quia INVNDATIO FVNDI SPECIEM NON MVTAT, *tex. hic & l. Adeò 7. §. aliud ſanè 6. de acq. rer. dom.* (cc) Aliud eſt, ſi flumen alicujus agrum occupet, in formam alvei eum redigendo; nam mutatur natura agri: ut, recedente flumine, non redeat ad priſtinum dominum, quaſi ſemel extinctus, ſed cedat alijs vicina prædia habentibus, *l. Attius 28. D. eod.* Verùm hoc ita ex ſtricta ratione, cùm ex æquitate priſtino domino ſit ſubveniendum; ut rectè I. C. tus in *d. l. 7. §. quod ſi D. eod.* id quod hîc habetur, dicat vix obtinere. (dd)

§. *Cùm ex aliena.*

AD artificialem ſeu induſtrialem acceſſionem, quæ facto hominis nititur, ſpe- 34
ctant modi ſequentes, veluti SPECIFICATIO, INTEXTVRA, ÆDIFICATIO, PLANTATIO, SATIO, SCRIPTVRA, FRVCTVVM EX ALIENA RE PERCEPTIO. Eorum prima ſpecies hîc proponitur, quam vocant SPECIFICATIONEM, per quam conſtituitur nova ſpecies ex materia ſive eadem, ſive diverſa, ſive aliena omninò, ſive partim aliena, partim ſua. Vbi quæſitum olim, cui ejuſmodi ſpecies cederet, utrum ei, qui novam ſpeciem feciſſet, an qui materiæ dominus fuiſſet. Caſſius & Sabinus eam domino materiæ tribuebant, eâ ratione, quòd dominô invitô res ſua auferri non debeat, & quòd ex re alicujus natum ejus eſſe debeat. Proculus verò & Nerva ſpecificanti ideò addicebant, quòd de novo producta, tanquam nullius, ei, qui cauſa ejus eſſet, rectiùs attribueretur. Hæc controverſia compoſita à poſterioribus juriſconſultis, mediam ſententiam amplexis, ut, SI SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM MATERIAM REDVCI POSSET, procederet prior opinio. Ratio eſt, quòd tùm prævaleat materia, quæ eadem ut ante ſubeſt, ut ei, forma nova, quæ tantùm eſt accidentis, meritò cedat: veluti ſi ex auro meo ſit factus ſcyphus per Titium, ſcyphus meus erit, cùm eadem maneat materia. Poſterior verò in caſu, QVO NON POTEST REDVCI, quippe materiâ priſtinâ extinctâ, ut prævaleat nova forma, quæ dat eſſe rei, & ponit rem novam non reducibilem ad priorem materiam, *text. hic & l. 7. §. cùm quis 7. & l. In omnibus 24. D. de acq. rerum dom.* veluti ſi ex aliena lana veſtem quis fecerit. neque enim veſtis ad lanam reduci poteſt, uti nec mulſum ad vinum & mel,
vinum ad uvas, oleum ad olivas. * Exemplum quod deſpicis, hîc ponitur, non eſt 35
accommodum, ut patet ex *d. §. cùm quis, in fine*, undè locus hic eſt deſumpus, non tamen integrè relatus. Vt habeat locum regula, exemplorum non requiri veritatem. (ee) Ita demùm autem ſpecificanti nova cedit ſpecies, ſi ſuo nomine formaverit, & bonâ fide; nam ſi mandato alterius, nihil ſibi quæret, quia deeſt animus, *l. Niſi voluntate 25. D. d. t.*

Scientia rei alienæ nihil commodabit formanti, cùm faciat ad exhibendum 36
teneri, *l. De eo. 12. §. ſi quis ex uvis D. Ad exhibend.* ne malitijs indulgeatur. Ideò verò ad exhibendum tenetur, quia res perijt, propter novam formam. Præterea

faciet

Digitized by Google

faciet ſcientia obnoxium eſſe formantem furti, *l. Si quis uxori 52. § ſi quis maſſam D. de furtis.* Quod & procedet in caſu, quo partim ex ſua, partim ex aliena materia nova ſpecies facta eſt: obſtat enim mala fides, quò minùs totam novam ſpeciem ſuam faciat formans, cùm quod juris eſt in toto, idem ſit & in parte, *l. Quæ de tota D. de rei vind.* Nec facit, quòd acceſſorij loco adjuncta cedant nihilominus principali, non obſtante malâ fide: hoc enim obtinet, quando alterum eſt principale, alterum acceſſorium, non etiam, quando utrumque habetur principale. Quò facit, quòd habet *l. Quidquid 27. in fine D. de acq. rer. dom.* quando neutra res eſt alteri acceſſioni, tùm ſuam cujusque rem manere, licèt ferrumine cohæreat. Nec obſtat *tex. hic in fine,* qui dicit, eò magis deberi formanti totam ſpeciem, quòd præter operam præſtiterit etiam materiam: nam rectè accipitur in caſu, quo bonæ fidei fuit formans, uti ante dictum, requiri. (ff)

§. *Si tamen alienam.*

37 ALterâ hic acceſſionis induſtrialis ſpecies proponitur INTEXTURA, per quam PURPURA ALIENA INTEXTA VESTIMENTO CEDIT VESTIMENTO; idque jure & vice acceſſionis, *ut habet hic text.* ex oratione, quæ facit id, quod eſt loco acceſſorij, cedere ei, quod eſt principale: non obſtante, quòd ſit pretioſius, cùm non tàm inſpiciatur pretium rei, quàm conditio, ſcilicet ſit loco acceſſionis, aut ornamenti, cui prævalet, quod eſt principale. Quo modo & gemmæ dicuntur cedere auro, cujus ornandi gratiâ adhibentur, *l. Cùm aurum 19. §. perveniamus 13. & §. fin. D. de auro & arg. leg.* Ex hac itaque ratione habetur res, quæ acceſ-
38 ſit, pro extincta, * ut non liceat domino eam vindicare, cùm vindicatio non ſit, niſi rei, quæ extat, quia datur ratione dominij, quod non eſt rei extinctæ, aut pro extinctæ habitæ, uti ea, de qua agimus. Eſt tamen actio ad exhibendum, ut res ſeparetur, & ſeparata, quaſi revixiſſet ejus dominium, vindicetur. Eſt & locus condictioni adversùs furem, ejuſque hæredem, ipſi domino, licèt dominium facto non ſuo ſit amiſſum *l. Et ideò 12 in pr. D de condict. furt.* Quod autem hic in fine dicitur, A QUIBUSQUE ALIIS POSSESSORIBUS CONDICI POSSE, accipi nequit de condictione furtiva, quæ tantùm datur in furem, ejuſque hæredem, licèt ita velit Theoph. hic, ſed accipiendum de condictione generali. Rectè autem dicitur ad exhibendum agi, ſi res quæ acceſſit, ſeparari poſſit; nam aliàs ea actio ceſſat, ex ratione, quod tantùm detur adverſus eum, qui rei exhibendæ habet facultatem, quę deeſt, quando res juncta ſeparari nequit. Exemplum eſt in *l. In rem 23. §. item quæcunque D. de rei vind.* ubi brachium alienum ſtatuæ meæ junctum per ferruminationem, meum eſt, nec agi poteſt ad exhibendum: ſecùs eſt, ſi per plumbationem ſit adjunctum. * Ratio differentiæ ibi traditur, quòd ferruminatio ſive ferrumen, ut habet *l. Quidquid 27. §. fin. D. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam; ut faciat confuſionem, & partem alienam adjunctam haberi quaſi conſumptam ab ea, cui adjecta: plumbatura verò fiat per diverſam materiam, ut non faciat rem conſumptam videri, cùm facilè ſit ſolutâ plumbaturâ rem adjectam ſeparare. Quod dictum de purpura, idem in omni alio acceſſorio obtinet, ut rotâ junctâ vehiculo

Digitized by Google

culo, emblematis phialæ, anſâ ſchypho, & ſimilibus, *l. Gemmæ 6. cum l. ſeq. §. 1. & 2. D. Ad exhiben.* (g g)

§. *Si duarum materia.*

ALiæ hic duæ proponuntur acceſſionis ſpecies, CONFUSIO & COMMIX-TIO. Illa habet locum in rebus, quæ ita confunduntur, ut vel ſeparari nequeant, vel non niſi difficulter, ſive ejuſdem ſint materiæ ſive diverſæ; ut ſi vina duorum confundantur, ſi maſſæ argenti vel auri conflentur, ſi ex vino unius & melle alterius mulſum fiat, ex auro & argento electrum. (h h) Qua in re id juris eſt, ut ſi CASU CONTIGERIT CONFUSIO, VEL DUORUM VOLUNTATE, res confuſæ ſint communes, & ſingulis dominis ſit ſalva vindicatio pro rata portionis ſuæ, quæ confuſa: ſi verò ALTERIUS FACTO TANTUM, ejus ſolius ſint, qui confudit, *ſecundùm dicta §. ſuperiori.* Hæc, ſcilicet commixtio, locum habet in iis corporibus, quæ mixta, ſingula diſtincta manent, & in ſua ſubſtantia durant. In qua id juris eſt, ut, SI CONSENSU DUORUM CONTIGERIT, corpora communicentur, & ſit actio communi dividundo: ſi verò CASU AUT FACTO ALTERIUS, ſingulis ſit ſalva vindicatio ſuæ portionis, quæ eſt in acervo, *l. 5. in pr. D. De rei vind.* Ubi judicis erit æſtimare, quale cujuſque frumentum fuerit, *ut habet hic text. in fine*, ſi ab alterutro tota maſſa retineatur. 40

§. *Cùm in ſuo ſolo.*

CEDIT ET INÆDIFICATUM, tamquam acceſſorium, SOLO, ut principali. Quod primò procedit, QUANDO QUIS IN SUO SOLO EX ALIENA MATERIA ÆDIFICAT; domino materiæ intereà ſopito, dum tignum junctum manet (quo nomine venit omnis materia ædificationi vel vineis neceſſaria, *tex. hic & l. 1. D. de tigno juncto*)* ita ut nec vindicari poſſit, quia *uti dictum ſuprà*, vindicatio non eſt, niſi rei, quæ exiſtat; hæc autem pro extincta habetur: nec ad exhibendum agi, quia tùm demùm ad exhibendum agitur, quando res ſeparari poteſt, hic autem non poteſt; non quidem per rei naturam, ſed per legem XII. Tabb. prohibentem exemptionem tigni inædificati alieno ædificio, ne hoc prætextu ædes diruantur, cum deformatione aſpectûs civitatis, aut vinearũ cultura deferatur, *d. l. 1.* *Eſt autem actio domino contra eum, qui ignoranter tignum alienum ædibus ſuis junxit, in duplum, *uti habet tex. hic.* Quod aliqui ita accipiunt, niſi velit jungens tignum exemptum reddere; ſed malè, cùm non privato commodo, ſed publico exemptio ſit prohibita, uti ex dictis patet. Videtur autem quod dicitur de duplo, procedere, quatenùs tignum eſt furtivum, ſecundùm jus priſtinum, quo actio furti non tantùm erat in eum, qui fecerat, verùm & in eum, apud quem licèt ignarum concepta eſſet, id eſt, quærendo apprehenſa res furtiva. Paulus *2. Sent. tit. 31. §. concepti.* Quòd ſi tignum non fuerit furtivum, non niſi in ſimplum videtur danda actio, ne puniatur qui non deliquit, *l. Qui res 98. in fine D. de ſolut.* ubi pretium rei junctæ dicitur dandum, ſcilicet à bonæ fidei poſſeſſore. Quò facit, quod *l. in rem actio* 41 42 43

Neceſſarias impenſas quilibet poſſeſſor, etiam malæ fidei, repetere poſſe vide- 49
tur, *per l. Domum 5. C. De rei vind. & per l. Planè 38. D. De hæred. petit.* ubi hoc ipſum
exprimitur. Ratio eſt, quòd non poſſit videri donaſſe, qui neceſſariò eget, ſciens
negligentiam ſuam ſibi fore imputandam, *l. Ei qui 54. D. h. t.* & quòd in neceſſitate
nemo ſit liberalis. (mm) * Quod & in expenſis circa fructus factis dicendum 50
procedere, *l. Si à domino 36. §. fin. D. eod.* tum quia ſine iis fructus non fuiſſent, &
eaſdem feciſſet dominus: tum quòd fructus eos tantùm eſſe conſtet, qui, deductis
expenſis, ſuperſunt, *l. Fructus 7. D. Soluto matrim.* * Non rectè hic objicitur *l. Si ſervus* 51
*27 §. ſi olivam D. Ad L. Aquil.* ubi qui alienas olivas decerpſit, aut ſegetes deſecuit,
impenſas non deducit, quòd cenſeatur donaſſe juris interpretatione; hoc enim id-
eo, quia factæ in collectionem fructuum rei per alium poſſeſſæ: ut aliud ſit dicen-
dum, quando ſunt factæ circa rem ab ipſo poſſeſſore habitam, *d. l. 36. in fine.* Ratio
differentiæ eſt, quia poſſeſſor malæ fidei tenetur ad fructuum perceptionem; quam
ſi negligat, fructus refundit, ut neceſſitas excludat animum donandi. Quæ eadem
non militat, quando res non eſt poſſeſſa per eum, qui ſumptus fecit, ut ejus malitia
faciat induci interpretativam donationem. * Non obſtat etiam *l. 1. C. De infantib.* 52
*expoſ.* Nam ibi fur non repetit expenſas in infantem furtivum factas, quæ tamen
erant neceſſariæ, quia furi non permiſſum deducere impenſam, licet neceſſariam,
niſi quæ ſit in rerum natura, & abradi poſſit; hîc autem non poteſt. Et hoc ita odio
furum, quod ſpecialia multa induci fecit circa condictionem furtivam: uti &
quòd res furtiva æſtimetur attento tempore, quo plurimi valuit, *l. In re 8. §. 10.*
*D. De condict. furt.* etiamſi facto furis pluris valuit, *l. Ex argento 13. D.*
*eod.* (nn)

Quantum ad utiles impenſas, conſultum bonæ fidei poſſeſſori per retentionem
& exceptionem, ſecundùm *dicta ſup.* Eſt autem controverſia non levis, quid 53
in malæ fidei poſſeſſore ſit ſtatuendum. Ubi dantur textus, qui videntur illi
denegare retentionem, propterea quòd juris interpretatione videatur do-
naſſe, *tex. hic & l. 7. §. ex diverſo* D. *De acq. rer. dom. & l. Iulianus 37.* D. *De rei
vind.* ubi exceptio non prodeſt ei, qui certus in alieno ædificium poſuit. Verùm
hoc ita procedit de rigore juris; nam de æquitate aliud dicendum, uti patet ex
*d. l. Planè 38.* D. *De petit. hæred.* ubi Paulus dicit quidem, prædonem de ſe queri
debere, quòd ſciens in alienam rem impenderit; ſubjungit tamen, benignius
eſſe, in ejus perſona haberi quoque rationem impenſarum, ne Dominus lucretur
damno alieno. Nec eſt, quòd dicatur lex illa loqui in judicio univerſali, quaſi
aliud ſit in judicio rei ſingularis; cùm utrobique eadem verſetur ratio, ut idem
jus ſit ponendum. Et licet per dominum poſſit opponi culpa temere ædifican-
ti, is tamen rejicietur per ſuperiorem rationem, quòd non debeat locupletari
jacturâ alterius. Facit, quòd *l. 2. D. De rei vind.* ſcienter in fundo alieno ædifican-
ti det repetitionem, niſi donandi animum habuerit, qui probandus eſt ab ipſo
domino, cùm non præſumatur hoc ipſo, quo quis eſt malæ fidei, *d. l. 2. & l.
Qui alienum 14. D. De donat.* cùm non alii quàm ſibi rem gerat poſſeſſor, non do-
nans, ſed uſurpans rem alienam. Eſt tamen differentia quædam inter bonæ &

malæ fidei poſſeſſorem, quòd ille omnimodò impenſam deducat, etiamſi res non extet, in quam fecit, ſaltem in judicio univerſali, licet aliter ſe res habeat in re ſingulari. Ratio differentiæ eſt, quòd in illo judicio conſideretur ipſa bonorum univerſitas; ut licet res ſingularis, in quam ſumptus facti, perierit, retentio nihilominus poſſit fieri ex reliquo corpore, cui ut fructus, aliaque acceſſoria cedunt, ita & impenſæ imputantur. In hoc verò, ſi res meliorata perierit, non eſt, quod à domino repetatur, qui rem, circa quam ſumptus facti, & cujus nomine agitur, nõ habet, Bart. *in l. In fundo 78. n. 6. & 8. D. De R. V.* Malæ fidei verò poſſeſſor non alias impenſas neceſſarias aut utiles deducit, quàm ſi res ſive in cauſſa univerſali, ſive ſingulari, melior ſit, id eſt ipſa extet melior facta, & ad dominum pervenerit, qui afficitur lucro in damnum poſſeſſoris, in quo conſiſtit æquitas deductionis. Niſi tamen dominus expenſas ſolvere non valeat, *d. l. 38. in fine*; tunc enim poſſeſſori ſufficere debet; tollat ea, quæ tolli poſſunt ſine detrimento rei. (oo)

54 Quantum ad impenſas voluptatis cauſsâ factas, eſt & differentia inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem: nam ille impenſas reperit, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex ſæpè dicta ratione. Alias abradere poteſt, ſalvo rei ſtatu; modò abraſæ ſint ipſi commodæ, & niſi quanti tunc valituræ offerat dominus, ne malitiis indulgeatur, *d. l. 3. in fine.* Hic verò eas amittere videtur, ut colligere eſt *ex l. 5. in fine D. De rei vind.* Et hoc de ſtricto jure: nam & æquitas ei abraſionem permittere videtur, per dictam rationẽ, *l. Utiles 39. D. De hæred. petit.* Cæterùm videtur hic & aliis locis non conſuli poſſeſſori, niſi per retentionem, & exceptionem doli mali, contra ipſum petitorem, quaſi poſt rem reſtitutam actio, quâ ſumptus conſequatur, non ſuperſit: ſupereſt enim condictio incerti, & ut ea non ſupereſſet, per officium tamen judicis conſulitur poſſeſſori, ſi fortè omiſsâ exceptione rem reſtituerit, *l. Sumptus 48. D. De rei vind.* ita poſtulante æquitate, ne quis alieno damno lucretur. (pp)

§. *Si Titius plantam.*

55 FAcit & plantatio. PLANTAM, SIVE SUAM IN ALIENO POSITAM, SIVE ALIENAM IN SUO, CEDERE SOLO tamquam acceſſionem. In qua hoc ſpeciale; quòd, ubi radices egerit, eruta vindicari directò vel utiliter nequeat à priſtino domino: neque enim tunc poteſt intelligi alterius eſſe quàm ejus, in cujus fundo alitur, *tex hîc & l. 7. §. ult D. De acq. rer. dom.* (qq) Antequam radices egerit non poteſt videri mutaſſe dominium, ut tunc idem juris ſit quod in tigno.

56 *Arbor in confinio vel prope confinium poſita, id eſt in ſpatio medio inter duos agros, ad commodiorem culturam relicto, non alias communis erit cum vicino, quàm ſi radices egerit in ejus fundo *tex. hîc in fine, l. Arbor 19. D. Commun. d. vid & l. pen. Pro ſocio.* Non idem erit, ſi ex noſtro fundo originem habens, in vicini fundum radices egerit; manet enim tota noſtra, *l. 6. in fine. D. Arborum. furtim cæſar.* adeo ut non liceat vicino radices præſcindere; ſed agere; Non ita licere habere, *d. l. 6. in fine*: niſi noceant ædibus, *l. 1. D. De interdictis.* *Licet autem caſu, quo rami extenduntur;
57 tur; domino arboris legere glandes (quo nomine omnes fructus veniunt) in alieno

tertio

tertio quoque dic, *l.1.D.De glande legenda.* Quod non videtur conſuetudine obſervari. Quod juris in plantis, idem & in ſatis, §. *qua ratione. inf.eod.* Quantum ad impenſas repetendas, idem & in his juris, quod in ſuperioribus. (rr)

§. *Littera quoque.*

ITem SCRIPTURA LICET AUREA CEDIT CHARTÆ ETIAM VILISSIMÆ, quia acceſſionis vice eſt Ut ſcribenti non ſit vindicatio, ſed chartæ domino: qui tamen impenſas ſcripturæ offerre debet, aliàs per exceptionem doli mali repellendus, *tex.hic.* (ſſ) In pictura idem dicendum eſſe, ſi inſpiciamus rationem naturalem, uti & aliqui voluerunt, quos videtur ſequi Paulus, *in l. In rem 23. §. ſed & id D. De rei vind.* Obtinuit tamen TABULAM CEDERE PICTURÆ, jure ſingulari, quòd indignum videatur viliſſimæ tabulæ picturam, Parrhaſii v.g. vel Apellis, cedere. Ut potiora jura habeat pictor, & directam pictæ tabulæ vindicationem: quæ tamen & utilis conceſſa domino tabulæ adverſus pictorem, qui niſi ſolvat aut offerat tabulæ pretium, per exceptionem rejici poterit. Et hoc ita jure ſingulari receptum in pictura, ut ad ſcripturam, licet auream, non rectè transferas; cùm ſpeciali jure recepta non patiantur exceptionem. (tt) 58

§. *Si quis à non domino.*

ESt & FRUCTUUM PERCEPTIO ex alieno ſpecies acceſſionis, cùm faciat eos tranſire in dominium percipientis poſſeſſoris. Quod dicitur hîc datum culturæ & curæ, quaſi facto ejus eſſent producti, & in *l. Bonæ fidei 48. in pr. D. De acquir. rerum dom.* quod poſſeſſor, ſcilicet bonæ fidei, quod attinet ad fructus, ſit penè loco domini. Verùm quia controverſum eſt, in quibus fructibus hoc procedat, præmittendum eſt. **Fructuum* nomine generaliter comprehendi omnes rei obventiones, ſive ex ejus corpore veniant, ſive ejus occaſione percipiantur, cujus ordinis ſunt mercedes, rerum locatarum penſiones, uſuræ, *l. Mercedes 49. D. De hared. petit. l. Si navis 62. D. De rei vind. l. Prædiorum 36. De uſur.* quales vocantur fructus CIVILES, & propriè non tam ſunt fructus, quàm locum & vicem fructuum obtinent, *l. Uſuræ 34. D. De uſuris.* Propriè fructus ſunt, qui ex re ipſa naſcuntur, ut animalibus, fundo, arboribus, quales dicuntur NATURALES. Quorum alii ex natura, & per ſe proveniunt, & ſtrictè dicuntur NATURALES, cujus ordinis ſunt poma, nuces, & ſimilia. alii facto hominis indigent, & vocantur INDUSTRIALES, cujus ordinis ſunt ſegetes. (uu) 59 60

Et quamvis hîc §. loqui tantùm videatur de induſtrialibus, non eſt tamen abs re in univerſum de omnibus agere. * Et primò quidem civiles cedere poſſeſſori non eſt ambigendum, *d. l. Uſuræ 34.* quòd ejus facto provenerint. Quod idem dicendum de induſtrialibus; ex eadem ratione, & habet text. *hic. & in. d. l. 48.* Ubi tamen eos perceperit; nam antè ſunt fundi pars, ut ejus eſſe intelligantur, cujus eſt fundus: perceptione autem ab eo ſeparantur, & poſſeſſorem ſequuntur, non tantùm ſi ab ipſo ſint ſati, ſed & ſi ab alio. Nam cùm tales perceptio- 61

ceptione ſuos faciat fructuarius,quidni & bonæ fidei poſſeſſor? cui plus juris eſt, quam fructuario,idem nimirum in re poſſeſſa,quod eſt dominis prædiorum, *l. Qui ſcit* 25.§.1.*D.De uſuris.*

62 Controverſia autem eſt ſuper naturalibus fructibus, quos plerique negant cedere bonæ fidei poſſeſſori,inter quos eſt Donel.4.*Comment.cap.*25. Nituntur præcipuè hoc textu , qui fructus perceptos tribuit bonæ fidei poſſeſſori , PRO CULTURA ET CURA,quæ non eſt niſi circa induſtriales,ut qui ſementem fecit,is & metat:non etiam circa naturales, cùm ſponte ſuâ proveniant. Pro quibus facit *l. Fructus* 45, *De uſur.*ubi fructus naturales dicuntur non fieri bonæ fidei poſſeſſoris,quòd facto ejus non provenerint. Videntur tamen rectiùs ſentire, qui & naturales poſſeſſori cedere volunt In quam rem multum facit *d.l.* 48. quæ poſſeſſori attribuit fructus non tantùm ejus facto productos,ſed omnes, id eſt non tantùm induſtriales,ſed & naturales;nihil enim excludit,qui omnia dicit. Reſtringit quidem verbum,*omnes*, Donel.*d.loco*, ad eos fructus qui provenerint opera & diligentiâ alterius , quàm poſſeſſoris; quaſi dicat lex , à quolibet ſint ſati fructus,ſpectant ad poſſeſſorem,juxta *d.l.*25.§.1. verum generalitas illius non patitur iſtiuſmodi reſtrictionem : niſi ita poſtulent adjuncta, quæ in iſta lege potiùs contrarium velle videntur ex ſubjecta ratione, quòd quoad fructus ſit pænè loco domini poſſeſſor:quæ ratio tam obtinet in naturalibus,quàm alijs. Et facit , quòd *d.l.*25.§. 1. bonæ fidei poſſeſſori in fructibus percipiendis idem juris tribuatur, quod dominis prædiorum tributum eſt:ut quod his tribuit dominium, hoc illi tribuat poſſeſſio,cujus jure fructus percipiuntur,quod idem eſt circa naturales,atque eſt circa induſtriales.Facit difficultatem *hic text.*in verbis,*pro cultura & cura*, ſed non magnam,cùm licet citra culturam percipiantur naturales , non tamen citra curam cuſtodiæ.(xx) Vel potius dicendum,non cedere naturales poſſeſſori, ratione culturæ & curæ,de quibus hîc,ſed ratione poſſeſſionis bonæ fidei, quæ uti dictum,tantum dat juris poſſeſſori circa fructus,atque eſt dominis prædiorum. *d. l.* 25.§ 1.ad quos ut ſpectant omnes fructus,etiam naturales , quidni & ad poſſeſſorem,*d.l.*48.cùm aliàs non foret debita comparatio? Deinde §.1 . dicitur plus juris competere poſſeſſori circa fructus,quam fructuario: huic autem cedunt naturales,quidni & illi?

Plus difficultatis habet *d.l.*45.non in eo,quod donatario conjugi cedant fructus
63 rei donatæ induſtriales,non etiam naturales; nam illorum donatio , ex re licet illicitè donata perceptorum,eſt licita,*l.De fructibus* 17. *D. De donat. inter virum & ux.*licet per ſe non foret licita.Ratio differentiæ eſt , quod in illo caſu fructus percepti non poſſint videri deminuere ſubſtantiam uxoris, uti requiritur, cùm opera mariti producti cenſeantur, ut nunquam fuerint uxoris. Ut non obtineat ratio prohibitionis , quæ obtinet in fructibus per mulierem perceptis, & deinde marito donatis;faciunt enim mulierem pauperiorem *l. Si quis* 21. §.*ſi uxor.De donat.inter virum & ux.*Sed in eo tota difficultas eſt,quòd *d.l.* 45. dicat naturales fructus non fieri donatarij conjugis , *uti nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris.* cum ſubjuncta ratione , *quod eius facto non provenerint*. Videtur conciliari

poſſe

poſſe *d.l.45.* cum alijs, non admittendo diſtinctionem in eo, quòd induſtriales fiant bonæ fidei poſſeſſoris, non etiam naturales, ut plerique volunt, quod eſſet directè contra ſuperiùs dicta, ſed quòd in *d.l.45.* induſtriales fiant conjugis, qui eos percepit, ut re avocata non ſint reſtituendi iſto caſu, hi verò non fiant ullatenus donatarij. Ratio differentiæ eſt, quod hi incidant in donationem prohibitam, quaſi per ſe donati, utpote percipiendi per uxorem: cùm ſuâ ſponte proveniant, non etiam iſti, utpote producti opera mariti, ut non poſſint dici minuere ſubſtantiam uxoris donatricis, in quo poſita eſt ratio prohibitionis, atque ita cum re reſtituendi. (yy)

Quantum ad malæ fidei poſſeſſorem, nullos ille fructus ſuos facit, ne peccanti indulgeatur, & ex malitia ſua quis lucrum capiat. Quod non tantùm procedet in eo, qui ab initio malæ fidei poſſeſſor fuit, ſed etiam qui ex pòſt facto cœpit habere notitiam rei alienæ, ut non faciat fructus ſuos ab eo tempore, *l. Qui bonâ fide 23. §. tamdiu D. De acq. rer. dom.* licet per malam fidem interveníentem non interrumpatur jure civili ipſius rei uſucapio, ut *dicetur inf. Tit. 6.* quòd eam ſatis ſit ex juſto titulo habere originem, & procedat ipſo jure, *d.l.48. §. 1.* fructuum verò acquiſitio conſiſtat in facto perceptionis, quod non eſt continuum, ſed interruptum, ut requirat bonam fidem exiſtentem quovis momento ipſius acquiſitionis, ad hoc, ut ſit juſta, *d. §. quamdiu.* 64

Hactenus quatenus fructus poſſeſſori cedunt conſequens eſt videre, an irrevocabiliter? Quod non pauci volunt ſaltem quoad induſtriales ſimpliciter: naturales verò plerique contendunt reſtituendos eſſe; quòd tantùm videantur facti poſſeſſoris INTERIM, id eſt, donec res evincatur, aut avocetur. Rationem differentiæ ponunt, quod hi provenerint ſponte ſuâ, nullâ curâ culturave poſſeſſoris; ut non ſit cauſſa, ob quam recuſet eorum reſtitutionem: illi verò curâ & culturâ poſſeſſoris ſint in rerum natura, aliàs non futuri, *text. hic*; ut non ſit invidenda poſſeſſori plena acquiſitio. Quò facere videtur quòd dicantur pleno jure fieri poſſeſſoris, in *l. in pecudum 28. D. De uſur.* & lucrari eos poſſeſſor, in *l. 4. §. poſtulantis 21. D. finium regund.* Ut poſſint videri non obnoxij reſtitutioni; cùm quod ſemel perfectè meum eſt factum, non ſit mihi adimendum ſine facto meo. Imò non videtur alicujus fuiſſe in bonis, quod reſtituendum eſt, *l. Non videtur 51. D. De R.I.* Verùm ut certum ſit, naturales eſſe obnoxios reſtitutioni, per varia loca, & rationem ſupradictam: ita contra verſùm quoad induſtriales, quos, non obſtantibus jam dictis, probabilius eſt reſtitutioni obnoxios eſſe, quatenus ſuperſunt, deductis expenſis. Quod æquitati omninò conſonum, quæ dictat alienâ jacturâ neminem locupletari: quod hic contingeret, cùm licet eis induſtria ſit cooperata ad eorum productionem, ex re tamen aliena ſint producti. Et facit, quòd text. *hic & d.l. 4. §. 2.* non alias velit fieri bonæ fidei poſſeſſoris, quam ſi fuerint conſumpti, ut demùm conſumptio faciat plenam acquiſitionem, non etiam ipſa perceptio, qua de re paulò inferius. Ut videantur reſtituendi extantes, cùm excluſio unius ſit incluſio alterius. Quò facit tex. in *l. Certum 22. C. De rei vind.* 65

66 *rei vind.* ubi extantes fructus dicuntur reſtituendi.* Et fruſtrà quidam verbum, *extantes*, accipiunt de pendentibus, cùm hujuſmodi interpretatio nec congruat ſignificationi verbi, nec menti legis: nam pendere dicuntur fructus necdum à ſolo ſeparati, cujus ſunt pars, *l. Fructus 44. D. De rei vind.* Ut dubium non ſit, quin unà cum re tranſeant etiam non petiti. Præterea verbo *extantes* non poſſe contineri pendentes, facit, quòd in iſto textu poſſeſſor dicatur debere præſtare fructus: non poteſt autem præſtare niſi quos habet, non habet niſi extantes, non etiam pendentes, qui ſunt ſoli, & quos demùm perceptione ſuos facit. Non obſtat, quod dicantur fieri pleno jure poſſeſſoris, iſque eos lucrari: nam hoc accipiendum poſt conſumptionem, cujus fit mentio *hic & in d. l.* 4 §. 2. Aut ſubintelligendum eſt, dum res apud poſſeſſorem manet, uti habet *d. l.* 48. quæ cum non diſtinguat inter fructus naturales & induſtriales, non eſt etiam nobis diſtinguendum: Nec eſſe abſurdam iſtam interpratationem patet ex *l. 2. §. fin. & l. 6. D. De addict. in diem*, ubi ex re addicta emptori in diem fructus nati ipſi cedunt interim tantùm, id eſt donec non adfertur melior conditio, quâ allatâ ſunt reſtituendi. Non obſtat *d l.* 41. quia loquitur tantùm quoad effectum, non etiam quaſi non fiant poſſeſſoris percipiendo. Nihil etiam obſtat, quod habet *l. Fructus 45. D. De uſur.* induſtriales irrevocabiliter fieri conjugis donatarij: hoc enim ideo, quia adeſt voluntas donantis, nec eſt lex repugnans, uti patet ex ſuperioribus. Et hæc ita in extantibus. *(zz)*

67 Alia controverſia eſt, quid ſtatuendum de conſumptis: nam illos lucrari poſſeſſorem habet *d. l.* 4. §. 2. & de ijs eſt textus hîc. Quod omninò verum eſt, ſi poſſeſſor locupletior non extiterit; quia non poteſt videri niſi abuſus re propria, & ceſſat ratio ſuperior, ne quis locupletetur alienâ jacturâ. Et hoc ſive quoad induſtriales, ſive naturales: nam jure poſſeſſionis & his abutitur poſſeſſor tamquam dominus, uti dictum. Si locupletior factus fuerit ex conſumptis, rectè dicetur teneri ad pretium, quod exiſtens eſt loco rei, ut in eo idem ſit ſtatuendum, quod in re, ſi extaret. Sapit enim ſurrogatum naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur: ut ratio, de qua ſuprà, locum habeat, quod ſcilicet poſſeſſor cum alienâ jacturâ lucrum caperet. Et hoc vult *l. 1 D. De petit. hæred. l. Item 20. §. præſtet. & l. Sed & ſi. 25. §. conſuluit D. eod.* qui text. etſi loquantur in hæreditatis petitione, rectè tamen eorum deciſio dicitur obtinere etiam in rei vindicatione, ex ratione ſupra allata, etiam in hac militante. Facit eodem *l. Si fructus 8. D. De donat. inter virum & ux.* ubi dicitur uxor ad fructus perceptos ex re dotali conſumptos non teneri, niſi ſit facta locupletior. Ut text. *hic*, qui dicit de conſumptis non agi, & *d. l.* 4. §. 2. quæ dicit, poſſeſſorem lucrari conſumptos fructus, rectè reſtringatur, niſi factus ſit locupletior, quia vix eſt, ut videatur conſumptum, quod in patrimonij corpore retinetur per pretium, quod eſt loco rei, *l. Ipſa res D. Quod metus cauſſa.* *(a)*

68 Hæc ita in bonæ fidei poſſeſſore. Malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituet, *ex his & in l. Certum 22. D. De rei vindicat.* Sive extent, qui vindicabuntur; ſive

ſive ſint conſumpti, qui condicentur, *l. 3. D. De condict. ex lege*, non habitâ ratione, utiliter ſint conſumpti, necne, ne ejus mala fides alteri noceat. Denique etiam non perceptos reſtituere cogitur, quatenus tamen percipi potuerunt, *§. etſi hæreditas inſ. De officio jud.* cùm ubi de fraude diſputatur, omne quod per adverſarium non habuit actor veniat conſiderandum, *l. Generaliter 78. D. De R. I.* Facit, quòd imputare ſibi debeat, quòd alienæ rei ſe immiſcens, eam ex fide non geſſerit. Idem procedit in fructibus civilibus, *l. Si navis 62. D. De rei vind.* Exceptis tamen uſuris, quæ licet ſint vice fructuum, ex otioſa tamen & non occupata fœnori pecunia, non debentur. Ratio differentiæ eſt, quòd res aliæ elocentur periculo domini, cui cedit caſus: pecunia verò collocetur periculo dantis. Ut non ſit culpandus malæ fidei poſſeſſor, quòd in periculum pecuniæ fœnori occupandæ ſe non conjecerit, *d. l. 62.* (β)

§. *Is verò ad quem uſusfructus.*

UT fructus cedunt bonæ fidei poſſeſſori, ita & fructuario. Eſt tamen inter hos 69 duos differentia. Nam cùm plus juris ſit poſſeſſori, qui civiliter poſſidet, idemque juris habeat, quod dominis prædiorum tributum, fructus, à quocumque tandem ſint ſeparati, etiam immaturi, ſuos facit. fructuarius autem naturaliter tantùm poſſidet, *l. Naturaliter 12 D. De acq. poſſ.* & NON ALITER FRUCTUUM DOMINUS EFFICITUR, QUAM SI IPSE EOS PERCEPERIT, per ſe, aut per alium, decerpendo ſpicam, aut fœnum metendo, uvam colligendo, oleam excutiendo, *l. Si fructuarius 13. D. Quib. modis uſusfr. amit.* licet necdum tritum frumentum, oleum factum, vindemia coacta. Unde ſi alius decerpſerit, vel ſponte fructus deciderint, non fient fructuarii, *d. l. 13.* Perſonale enim cùm hoc jus ſit, perſonaliter etiam exercendum. Non aliàs etiam fructus ſuos facit, QUAM SI MATURI SINT, quia non eſt fructuario conceſſum niſi uti frui: immaturos autem decerpere ad abuſum potiùs ſpectat. Ubi maturitatis tempus non eſt æſtimandum naturale, ſed quo magis expedit: nam & oliva immatura utilior eſt maturâ, *l. penult. D. De uſufructu leg.* Præterea ille ad hæredem jus ſuum tranſmittit, quoad fructus pendentes, ex ratione jam dicta, non etiam hic, qui jus merè perſonale habet, ut nihil, niſi in fructus jam decerptos, juris quæſierit, non etiam quoad pendentes, in quos hæredi nihil eſt juris neque realis neque perſonalis, ut patet ex hoc textu, qui dicit DOMINO PROPRIETATIS ACQUIRI. Quamvis Cujac. *4. Feud. tit. 30. & lib. 24. Obſer. c. 21.* tribuat hæredi pro rata temporis actionem ad fructus: verùm ſuperior ſententia verior & receptior, per *tex. hic*, & leges, quæ tantùm concedunt fructuario jus, quatenus ab ipſo ſunt percepti. Et hoc quoad naturales, qui ſemel in anno percipiuntur: nam fructus civiles pro rata temporis debentur fructuario, ejuſve hæredi, quòd cenſeantur ſingulis diebus percipi, *l. Si operas 26. D. De uſufructu.* Eſt autem in eo fructuarius potior poſſeſſore, quòd perceptos fructus ſibi habeat citra onus reſtitutionis; cùm poſſeſſor, re avocata, teneatur eos reſtituere, quatenus ſuperſunt, deductis expenſis, uti patet ex jam dictis. Ratio, quòd ille domini voluntate percipiat, non etiam hic.

Quæ de fructuario dicta ſunt, EADEM FERE ET DE COLONO DICI, ait
70 *hic in fine* Imp. ut, niſi ipſe fructus decerpſerit, vindicationem eorum non habeat, licet furti agere poſſit contra decerpentem, *l. Si apes 26. in fine D. De furtis.* Dicitur autem, FERE, quia pinguius jus eſt colono in eo, quòd ad hæredem transferat jus fructuum pendentium, ex contractu, qui etiam hæredi cenſetur initus, qua *de re inf. De locat. & conduct.*

§. *In pecudum.*

71 CEdunt fructuario fructus non tantùm fundi, ſed & pecorum, uti fœtus, lac, lana, pilus, & ſimilia. Excipitur PARTUS ANCILLÆ, quòd ABSURDUM VIDEATUR, HOMINEM, cujus gratiâ natura rerum omnes fructus procreat,
IN FRUCTU ESSE, *text. hic & l. in pecudum 28. D. De uſur.* (γ) *Subſequitur au-
72 tem hoc fructuum commodum onus conſervandi rem, ne depereat; quod non eſt iniquum. Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. §. 1. nu. 6.* Quo modo non tantùm in nullo facit deteriorem cauſſam proprietatis, ſed & eam ſartam tectam ſervat, ſumptus faciendo, qui ad refectionem ita neceſſarii, ut ad utilitatem præſentis uſus, fructuúmque perceptionem ſpectent, *l. 7. §. quoniam D. De uſufructu,* ubi dicitur tantùm ad modicos teneri, non & ad eos qui perpetuam rei utilitatem concernunt; quos ſi fecerit actione negotiorum geſtorum repetet; *l. 7. D. uſufructu.* Inter onera, quatenus eſt uſusfructus univerſitatis, veluti gregis, & in locum demortuorum capitum ſubmittere ex fœtu, & in locum arborum vel vinearum demortuarum ſubſtituere ex ſeminario, *uti habet tex. hic.* Hoc enim eſt boni patrisfamilias, ad cujus modum debet uti frui fructuarius.

§. *Theſauros.*

73 AD occupationem ſpectat INVENTIO THESAURI, non nuda, ſed quam comitatur apprehenſio. Nam niſi loco moveatur, non poteſt videri eſſe in cuſtodia noſtra, ſed quaſi in ſua libertate permanet, *l. 3. § Neratius in fine D. De acq. poſſeſſ.* Cedit autem inventori; ex ratione, quòd nullius ſit, vel eſſe putetur, cùm deſcribatur eſſe VETUS DEPOSITIO PECUNIÆ, CUJUS NON EXTAT MEMORIA, UT DOMINUM NON HABEAT, *l. Numquam 31. §. 1. D. De acq. rerum dom.* quia non eſſe, & non apparere ſunt paria. Dicitur, *cujus non extat memoria:* nam ſi ex ſyngrapha adjecta aut aliâ ratione conſtaret de deponente, illi reddendus eſſet, ejuſve hæredi. (δ) INVENTUS autem THESAURUS IN LOCO SUO TOTUS CEDIT INVENTORI, licet datâ operâ, modò abſint malæ artes, *l. unica C. De theſauris lib. 10.* non tamquam fructus; nam cùm non renaſcatur, in fructu eſſe dici nequit, *l. Divortio 8. §. ſi fundum D. Soluto matrim.* ſed tamquam loci beneficium. (ε) IN ALIENO INVENTUS TANTUM PRO DIMIDIA PARTE CEDIT INVENTORI, quatenus fortuitò invenit, Nam datâ operâ quærere in alieno non licet; & inventum cogitur inventor totum cedere loci domino, *d. l.*

*unica*,idque ut aliena effodiendi,& violandi auferatur occaſio. Malis artibus inventus,totus fiſco addicitur,*d.l.unica*.Non obſtat,quòd venæ metallorum in alienis locis, etiã invitis dominis,quæri poſſint,*l.3.C.De metall.lib.*11.nam hoc ita poſtulat favor publicus. (*ε*) IN PUBLICO, an PRIVATO invenerit, differre non videtur,cùm dimidium tantùm inventori cedat,dimidium Cæſari aut civitati,cujus eſt locus,*tex.hic*.Qui quidem text.aliud ſtatuere videtur quoad theſaurum inventum in loco ſacro aut religioſo,quòd totus cedat inventori, ex Conſtitutione D Hadriani, eâ ratione, quia talis locus ſit nullius: contrà tamen ſtatuerunt Divi fratres in *l.3.§.penult.D.De jure fiſci*, dimidiam partem fiſco concedentes. Ad conciliationem locorum iſtorum dicunt,textum hunc niti naturali æquitate: Divos autem fratres in gratiam fiſci ita ſtatuiſſe, quorum Conſtitutio approbata in Feudis,*lib.2.tit.Quæ ſint regalia* 56.Quod & aliquibus in locis hodie ſervatur,in aliquibus etiam fiſcus locum ſibi adrogat.Verùm iſta conciliatio minùs quadrat,cùm per eam corrigatur textus Inſtitutionum per Digeſta ſaltem compoſitione priora. Ut dicendum ſit,*d.§.Theſauros* obtinere in religioſo loco, ſuo vel nullius: dictam verò *l.3*.in loco religioſo alterius,vel in quo aliquod jus ſit fiſci, ad evitandam correctionem.Quò facit,quod ibi fiat mentio loci Cæſaris. Weſenb.*hic nu.3*. (*ζ*)

### §. *Per traditionem.*

TErtium præcipuum & uſitatiſſimum caput acquirendi dominii jure gentium 74
eſt TRADITIO, QUÆ EST DE MANU IN MANUM TRANSLATIO, fundata in naturali æquitate,cui reſpondet,voluntatem Domini,rem ſuam transferre volentis,ratam haberi,*tex hic*.Ut juſta ſit & effectum habeat,deſideratur Primò POTESTAS IN TRANSFERENTE:quæ colligitur tum ex dominio; nam res aliena,in quam nihil juris eſt,non rectè transfertur, *l.Traditio* 20.D.De *acq. rei dom.& l.Nemo poteſt* 54.De *R.I.* niſi ex mandato domini:tum ex libera adminiſtratione rei;quo modo à pupillo,prodigo,& ſimilibus traditio facta non conſequitur effectum traditionis. Secundò requiritur VOLUNTAS TAM IN TRADENTE; cùm nemo invitus re ſuâ privetur (ubi neceſſe eſt tradens ſciat rem ſuam eſſe, nam ſuam tamquam alienam tradendo nihil efficeret, propter errorem,*l.3.§.ſubtilius* D.De *condict.cauſ.dat.*)QUAM IN EO, CUI FIT TRADITIO; quia invito nihil acquiritur,*l.1.§.2.*D.De *acq.poſſeſſ.* quo modo furioſò traditum, aut infanti,non acquiritur, quia deeſt conſenſus. Tertiò ſit RES,QUÆ TRANSFERRI POSSET, qualis vocatur res mancipi,cujuſmodi olim erant res Italicæ: ut ſtipendiaria & tributaria prædia traditione non tranſierint in dominium alterius, quòd eſſent res nec mancipi,id eſt quæ alienari non poſſent. Verùm & in his idem obtinet hodie,quod in Italicis.Quartò ſubſit JUSTA CAUSA,ſufficiens ad translationem dominii,cujuſmodi eſt emptio-venditio,permutatio, donatio, & ſimiles: neque enim nuda & ſimplex traditio translationem dominii producit,*d.l.31*, De *acq.rer.dom.*Nihil faciet cauſſæ facilitas,quia non impedit voluntatem, quamvis faciat condici traditum tamquam indebitum, D.*&* C.De *condict.indeb.*(*δ*)

§. *Vendita autem res.*

75 QUod dictum, traditionem ex cauſſa factam transferre dominium, patitur exceptionem, NISI FACTA SIT SUB CONDITIONE, etiam TACITA; veluti ſi facta ſit ex cauſſa venditionis. Neque enim tranſit dominium in emptorem, antequam pretium conventum ſolverit, vel aliàs ſatisfecerit venditori, dato pignore, aut expromiſſore, id eſt fidejuſſore, uti videtur per *l. Ut res 53. D. De contrah. empt.* quamvis aliàs expromiſſor ſit, qui alienam obligationem ita in ſe recipit, ut debitorem liberet. Ratio hujus §. eſt, quòd deſit animus transferendi dominium; ut propterea tradenti ſit jus vindicandi rem. Niſi tamen vendens ſecutus ſit fidem emptoris, HABITA FIDE DE PRETIO, indulgendo ſcilicet dilationem ſolvendi, *l. Quod vendidi 19. D. De contrah. empt.* Cujus ea vis eſt, ut ſtatim fiat res ementis, & ut venditor eam vindicare nequeat, *l. Incivile. D. De rei vindicat.* nec cum aliis creditoribus concurrens potiores ſibi partes arrogare poſſit; *l. Procuratoris 5. §. penult. D. De tribut. act.*

76 Controverſum autem eſt, an ſolâ & ſimplici traditione intelligatur habita fides de pretio, quod voluit Gloſſa *hic & communiter ſequuntur Dd.* Quod meritò ab aliis improbatur; cùm minùs reſpondeat textui huic & *d. l. 19.* ubi malè diceretur, non aliàs res traditas fieri emptoris, niſi pretio ſoluto, aut præſtitâ aliâ ſatisfactione, aut habitâ fide de pretio, ſi ipſa traditio ſufficeret. Ut videatur hoc ipſum exprimendum eſſe, niſi tacitè colligatur ex circumſtantiis. D. Gabr. Mudæus *ad d. l. 19. nu. 6. & 7.* (1)

§. *Interdum etiam ſine traditione.*

77 NOn vera tantùm traditio, ſed & ficta operatur veram Dominii translationem; ut patet ex exemplis hujus textus, in quo: RES DEPOSITA, COMMODATA, SI VENDATUR EI, APUD QUEM DEPOSITA AUT COMMODATA, CENSETUR HOC IPSO TRADITA, idque evitandi circuitus cauſâ, *l. Sive autem 9. D. De Publiciana in rem act. l. Quod meo 18. §. ſi venditorem De acq. poſſ.* Ut poſtea alteri fruſtra tradatur, cùm jus ſemel alicui quæſitum non ſit auferendum. Quo modo in *l. 3. §. ſed quia C. Com. de legat.* legati dominium per legem addicitur legatario continuò à teſtatoris morte, citra ullam traditionem; ut hæredi non ſit poteſtas, rem in alium transferendo, impedire, quò minùs eam vindicet legatarius. Sic & conducens ſcienter rem ſuam ab altero, qui eam conducentis eſſe ſcit, dominium transferre videtur in locatorem: ea enim videtur eſſe mens conductoris, *l. Quadam 77. D. De rei vind.* quia aliàs conductio ſtare non poſſet. Locatoris quoque admittentis conductionem ea mens eſt, ut ſibi dominium quærat, *l. Si aliquam rem 28. De acq. poſſeſſ. & ibi.* Aretin. Dico, qui eam ſcit conducentis eſſe; nam ſi ſuam putaverit, non habuit animum acceptandi dominium rei alienæ. Idem videtur, ſi quis alterius præſentis & acceptantis nomine conſtituat ſe poſſeſſorem rei ſuæ, *l. Quod meo 18. §. ſi venditorem De acq. poſſ.* aut uſum

vel

vel uſumfructum rei donatæ retineat, *l.Quiſquis* 28.2.*C.De donat*. Sic & apud horreum tradens claves, cenſetur merces eo contentas tradere & accipientem earum dominum facere; *tex.hic.& l.Clavibus* 74.*D.De contrah.empt.* (*) Traditis quoque inſtrumentis emptæ aut donatæ alicuius rei, ipſa res tradita habetur, ad exercendam actionem in rem, *l.*1.*D.De donationib.*

§. *Hoc amplius.*

INſtar traditionis eſt PROJECTIO MISSILIUM, olim etiam à Magiſtratu fieri ſolita prohibita à Martiano Imp. *l.*2.*C.De Conſulib. lib.* 12. poſteà iterum permiſſa à Juſtiniano, *Nov.* 105. hodie uſurpata à Principibus tempore inaugurationis. Cujus ea conditio, ut quantum quiſque capit tantum habeat. Nec impedit, quod ſit incerta perſona ſingularis, quæ capit; cùm in genere populus, cui vult gratificatum mittens, ſit certus, & poſſet dici, rem miſſam haberi pro derelicta à mittente, atque ideo fieri occupantis, *l.*2.*D.Pro derelicto.* 78

§. *Qua ratione.*

PRO DERELICTO HABITÆ RES, cùm nullius ſint, OCCUPANTI CEDUNT, *l.*1 *D.Pro derelicto.* Habentur autem res pro derelictis, quas dominus eâ mente abjecit, ut in rerum ſuarum dominio eas eſſe nolit; *tex.hic.* Quo modo pro derelictis non habentur, quæ dominis ignorantibus de curru deciderunt, *tex.hic.in fine*, quia deeſt animus. Ut potiùs ſint habendæ pro deperditis, & dominus earum inquirendus, vel per preconem, vel per libellum publico loco propoſitum, eique reſtituendæ, *l.Falſus* 43.§. *proinde D.De furtis.* Qui ſi non compareat, inventor eas retinendo non faciet ſe furto obnoxium, cùm animus furandi deſit, quamvis tutius fuerit, earum venditarum pretium in pauperes diſtribuere. *Pro derelictis etiam neutiquam habendæ res è navi, oneris levandi cauſâ, miſſæ, cùm mittantur cauſâ evitandi periculi, non etiam habendi eas pro derelictis, *tex.hic.* Quo modo ſi ab aliis excipiantur, vel in littore vel alibi, dominis ſuis ſunt reſtituendæ, non obſtante contrariâ couſuetudine, minùs juſtâ, quæ bona fiſco addicit, *Auth. Naviga C.De furt.* cùm addat afflictionem afflicto, *l.*1.*C.De naufrag. lib.* 11. Quod non tantùm procedit, ſi res non ſint perituræ: ſed & ſi perituræ quia cùm ſublit jacientibus mens levandæ navis, non poſſunt videri habere eas pro derelictis, *l.*2. *in fine & l.Qui levandæ* 8.*D. Ad L.Rhod. de iactu:* ut qui eas exceperit forte fortuna, teneatur reſtituere. Non obſtat *d.l.Falſus* 43. §. *ſi jactum D.De furt.* ubi dicitur, plerumque credendam eſſe, animo derelinquentis jactatas eſſe merces, quòd ſciantur perituræ: loquitur enim de iis, quæ nullâ neceſſitate jaciuntur, quia tunc non poteſt alia ſumi mens, quàm derelinquentis. Secus eſt, ſi alia mens ſumi poteſt: unde ibi rectè additur *plerumque.* (λ)

79 and 80 margin: 

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, Coraſ. 2. *Miſc c.*20.) Utrumque hoc dominium minùs plenum eſt, tam quod directum vocant, quia abeſt uſufructus & utilitas; quàm quod utile, quippe proprietate reſidente penes dominum directum. Plenum verò dominium, ſive plenam in re poteſtatem is habere dicitur, qui & rem poſſidet, & fructus rei percipit jure ſuo, conſolidato jam uſufructu cum proprietate, §.*ult. inſ. De uſuſr.* Quæ quidem diſtinctio dominii in directum & utile licet multis diſplicuerit, quaſi utile nullum ſit dominium, nullique domini utiles, ſed tantùm directum, quod nihil quoque ſit aliud, quàm ipſa rei proprietas, ſeu jus proprietatis, *l. Si procurator* 13. *& l. Cum in corpus* 36. *D. De acq. rer. dom.* Duaren. *Diſp. anniver.* 1. *c.* 17. Donel. 9. *Comment. c.* 14. Vult, *Diſcept. Schol. c.* 19. Ant. Fab, 20. *conject. c.* 11. probata tamen veterum pleriſque; nec improbat D. Zoeſ. *hic & ad d tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 5. vocabulis, quæ magiſtrorum ſunt, non juris, inquit Coſtal. *ad l.* 1. *D. Si ager. veſtig. id eſt emphyt. &c.* ex re ipſa natis, Vide Coraſ. 6. *Miſcell. c.* 30. Hunnium *Var. reſol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 7. Forſter. *lib. ſing. de Dominio c.* 4 *memb.* 3. Ever. Balck. 1, *Elect. c.* 3. Verumtamen quod directum vulgò dicimus, moribus ferè omnium dominium principale & dominium ſuperius nuncupatur, & qui tale dominium habet, principalis & ſuperior dominus, *Auth. Si verò dominus C. De hære.* Vaſallus verò, emphyteuta, ſimileſque utiles domini, dominium inferius habere dicuntur. Coſtal. *ibid.*

Sed & dominii definitio videbitur quibuſdam anguſtior, ſi eam ad res corporales tantùm reſtrinxeris, cum Bartolo, in *l. Si quis vi* 17. §. *differentia nu.* 4. *D. De acq. vel amit. poſſ.* quem plerique ſequuntur. Nam appellatione domini etiam fructuarium contineri, habet *l. In venditorem* 8. *in pr. D. De bonis auct. jud. poſſid.* & dominium quoddam eſſe uſufructus ac ſervitutis, conſtat ex *l.* 3. *D. Si uſuſr. pet. & l. Semper* 15. §. 8. *D. Quod vi aut clam. &c.* Quamvis rerum incorporalium videatur tantùm eſſe dominium quadam juris interpretatione, cùm ejuſmodi res per ſe in rerum natura non exiſtant, & verè non poſſideantur, *l.* 4. §. *ſi viam D De uſucap.* ſed dicantur quaſi poſſideri, per patientiam ſcilicet domini, & per uſum rei, qui eſt vice traditionis, *l. ult. D. De ſervitutib.* Aliàs voce dominii propriè & ſtrictè ſumptâ dominium venit naturale, quod rerum eſt corporalium, & ex naturali poſſeſſione cœpit, *l.* 1 §. 1. *D. De acq. poſſ.* ac regulariter ſine reali traditione non acquiritur, *l.* 20. *C. De pact.* Qui verò contendunt, etiam rerum incorporearum, veluti ſervitutum, ex ceſſione & quaſi traditione verum propriumque dominium exiſtere, de quo minùs liberè, quàm de prædio ipſo, cui jus ſervitutis cohæret, ſtatuere & diſponere liceat, *d. l. ult. De ſervit.* illi de dominio loquuntur voce dominii univerſaliùs accepti. Buſ. *Subtil. iuris lib.* 1. *c.* 7 *nu.* 9. *& ſeqq.* Hunnius *Variar. reſol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 5. Zoeſ. *ad tit.* D. *De acq. rer. dom. nu.* 2. *latè* Forſter. *Diſp. ad Inſtit.* 6. *theſi* 6. *& plenius tract. de Dominio c.* 4. *memb.* 2.

Nu. 5.

Nu. 5. in fine) Una exceptio eſt, dummodò per ejuſmodi ædificium littoris mariſve uſus deterior futurus non ſit, vel uſui publico non noceatur, *l. 3. & 4. D. Ne quid in loco publ.* Difficultatem movet, quòd ſcribit Pompon. decretum prætoris adhibendum eſſe, ut id facere liceat, *l. Quamvis 50. D. De acq. rer dom.* Verùm dicendum, I.C. tum non velle ſimpliciter adhiberi Prætoris decretum, ſed tum demùm, ſi cum incommodo aliorum in littore ædificetur, quæ Accurſij ſententia eſt: vel quando ipſi ædificanti ſit impedimentum, qui aliàs, necdum poſito ædificio, civilem actionem non habet, quâ intendat ſibi ædificare licere, ſi forte de jure vel de facto moleſtetur. Ita Cl. collega Gail. Maſius, *Singul. Opin. lib. 6. c.* 4. vide Forſter. *lib. ſing. De Dominio c. 9, nu. 63.* Hodie ædificare in littore maris, aut alio loco publico, cuilibet permiſſum non eſt, niſi publica accedat auctoritas Principis vel Reipubl. nec ſolent Receptores ſeu Quæſtores Domanij Principalis id concedere, niſi approbetur in Camera, ut vocant, Computus ut neque permiſſum eſt, in littoribus (ſeu dunis, ut noſtrates vocant) pecora paſcere, ligna, ſentes, tribulos, gramen præſcindere, *Edicto anni 1531. 7. Sept. & an. 1613. 2. Maij,* quo inſuper prohibetur venatio & effoſſio cuniculorum in littore maris, ſub gravibus pœnis, de quibus Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 11. tit. 1. De naviculariis &c.* Ius enim dominij in mare, littuſve maris Principes hodie ſibi ferè vindicant; idque ratione juriſdictionis atque imperij, quòd quilibet Princeps in ſuo habet regno, quodque & in mari, quatenus regno adjacet, exercere poteſt: adeoque jure quodammodò Principum omnium communi receptum eſſe, ut ad ſexaginta milliaria à littore legem ad id accedentibus dicere poſſint, poſt Bald. *in rubr. De rer diviſ. & in l. Cum proponas De naut. fœn.* tradit Forſter. *ubi ſup. nu. 64.* atque hinc jura evectionum & invectionum. Principes, inquit D. Ambroſ. *lib. 5. Hexam. c. 30. ſpatia maris ſibi vindicant jure mancipij, piſciumq́; iura, ſicut vernaculorum, conditione ſibi ſervitij ſubjecta commemorant. Iſte, inquit ſinus maris meus eſt; ille alterius.* Neque cum hac acquiſitione pugnare naturæ jus, in parte utique maris, quæ terris quaſi clauditur; eademque ratione acquiri imperium in portionem maris, quâ imperia alia acquiruntur, ſcil. ratione perſonarum & territorij, docet Hugo Grotius *De jure belli ac pacis lib. 2. c. 3. nu. 8. & ſeqq.* Cæteroquin mare univerſim, & ſub ratione integri ſumptum, in proprium jus abire non poſſe, nititur probare idem auctor Diſſertat. illâ, quam ſcripſit *De iure, quod Batavis competere contendit ad Indicana commercia,* & *mare liberum* inſcripſit: cui Ioan. Seldenus Anglus, oppoſuit *Mare clauſum,* libris duobus, quibus dominium maris circumflui vindicat Regno & Regi Magnæ Britanniæ, atque adſtruere conatur, mare univerſim ex jure naturæ ſeu gentium omnium hominum non eſſe commune, ſed dominij privati ſeu proprietatis, perinde ac tellurem, eſſe capax. Verum huic paradoxo occurri poſſe ex ipſo Grotio, *cap. 5 Maris lib. & 2. De jure bel. c 2. nu. 3.* notat Vinnius *hic.* Vide Ferd. Vaſq. *Contr. illuſtr. lib. 2. c. 89. nu 30.* Elb. Leonin. *Obſer. iur. lib 6. c. 1. nu. 4.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. c. 3, nu 98.* D. perez. *ad tit. C. De claſſic. lib. 11. nu. 8. & ſeq.*

Nu. 6.

Nu.6.ibi,ſuum tamquam occupat.faciat.)Flumina itaque, & portus publica ſunt populi Romani,non quidem uſu,ſed proprietate,id eſt in patrimonio ſeu dominio ſunt totius pop.Rom. quâ differentiæ notâ res populi Rom, diſtinguuntur ab his,quæ ſunt propria civitatum,quæ & ipſa publica dicuntur,*l. Vſucapionem* 9. *D. De uſucap.* item communia civitatum, *l.* 6. §, 2. *De rer. diviſ.* Ita diſtinguit Higinus *lib*,2.*De limitib.* *Quidam*, inquit, *ſunt obligati reipublicæ pop. Romani.qui iam reipublicæ municipij*.Sed & quædam ſunt publica juris gentium,quorum ſcil.uſus patet omnibus omnino hominibus Ita publica ſunt littora *l.Quod in littore* 14.*De acq.rer.dom.* & *l.Littus* 112.*De V,S*,flumina,§.2.*h t*.& ripæ,§ *riparum* 4.*h. t.* Itaque proprietas facit, ut pop. Romano liceat fluminis alveum dominij jure figere atque refigere, alorſum ducere, modum navigationi & piſcationi dicere,vectigalia imponere.Quomodo publica apud nos ſunt flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, ut Rhenus, Moſa,ſcaldis&c. quorum proprietas eſt principis vel populi, quorum ditione continentur, & quæ propterea inter Regalia computantur,*c. unico Quæ ſint regal.* 2 F.56.Sixtin.*de regalib.lib.*2. *c.* 3. *in pr.* & *nu.* 17. Et quia tuitio defenſioque fluminum portuumve ijſdem incumbit, ideo à navigantibus vel piſcantibus in flumine certum vectigal ſeu portorium exigi & recipi ſolet. Guid. Papa *quæſt.* 377.Choppin.*de Domanio Franciæ lib.* 1. *tit.* 15. Quo modo & Dominis territoriorum ſolvitur plerumque penſio aliqua, puta tributum vel pedagium, à peregrinantibus aut itinerantibus per viam publicam,quam eo titulo ſartam tectamque, ac ſecuram tutamque præſtare tenentur.Bald.*in c,un.*§. *conventicula verſ.Sed iſtud De pace tenen.*Mynſ.*cent.*5.*Obſ.*70.*per tot.*D. Perez.*ad tit.C.De littor.* & *itiner cuſt.lib.* 12.Alia ſunt flumina,publica quidem quoadusum ſed, dominis confinium prædiorum aut territoriorum longi temporis præſcriptione.conſuetudine aut alio juſto titulo quæſita,in quibus etiam jus piſcandi domino invito non eſt.Baro *Comment.Gall. ad h.t.* & *ad tit,D.De rer.diviſ.*De Hollandiæ ac Weſtfriſiæ moribus vide Vinnium *ad.* §.2.*nu.*3.*h.t.*

Ibid ibi,ſeu nat.utendi fl.)Unde & proprietatem arborum,quæ ſunt in ripa fluminis,ſpectare ad dominos prædiorum adjacentium, pro frontis prædiorum latitudine,ſcrib. M lin.*conſ.*14.*per l. adeo* 7 §.*inſula* 3. & *l.Ergò ſi inſula in pr.D.De acq. rer.dom.*moribus hodiernis proprietas ripæ, quatenus majori parte anni aquis tegitur,etiam ad principem vel populum cujuſque ditionis pertinet; ut & flumen ipſum,cujus ripa eſt pars.Nam & riparum tutela,ut eæ muniantur. & ne quid circa eas fiat, quo navigatio impediatur,Principi incumbit.Gudel.*De jure noviſſ lib.*5.*c.*3.*nu.* 5. & *ſeqq.* Quin & jus commune in eo non diſcedere omninò à moribus exiſtimabat Hotom.*Inſtit.h.t.*contendens etiam de jure ripas,ut uſu,ita & proprietate eſſe publicas; ſed vanam falſamque eam Hotomanni diſputationem rectè convincit Bachovius.

Ibid.ibi,*ut dic.inf.* §. *Inſula*)Dicitur enim Ripa ea eſſe, quæ pleniſſimum flumen continet,id eſt quà flumen,cùm eſt pleniſſimum alluit, *l.* *pen.D.De fluminib.* Quam & ita recte definiri Ulp. ait *l.* 1. §. 5. *D. eod.*ut ſit id,quod

flumen

flumen continet, naturalem rigorem curſus ſui tenens. Cæterùm ſi quando vel imbribus, vel mari, vel quâ aliâ ratione ad tempus excrevit, id ripas non mutare. A ripa dicta *riparenſia caſtra, l.* 14. *C. De re milit. lib.* 12. & *Ripuarii* Germaniæ populi ad Rheni ripam.

Nu. 9. in fine) inter quas ea differentia eſt, ſecundùm Feſtum Pompeium: *Sacrum*, inquit, *ædificium conſecratum* Deo: *Sanctum murus*, *qui ſit circa oppidum: Religioſum, ſepulcrum, ubi mortuus ſepultus aut humatus ſit.* Vide Macrob. 3. *Saturnal. c.* 3. Diſtinguit & explicat eas res accuratè hic Imp. §. 8. 9. & 10. Qualiter verò olim fierent loca ſacra, & conſecrationes, tradit Alex. ab Alexandro, *Genial. dier. lib.* 6. *c.* 14 & *ibid.* Tiraq. Sigon. *lib.* 1. *de antiquo iure civ. Rom. c.* 8. Sed & diverſa ſunt hæc, *nullius eſſe*, & *nullius in bonis eſſe*: nam quæ nullius ſunt, per occupationem fieri alicujus poſſunt, *l* 3. *in pr.* D. *De acq. rer. dom.* & §. *Feræ igitur inſ. h. t* quæ verò nullius in bonis ſunt, hæc neque ſunt, neque fieri poſſunt cujuſquam. Ejus generis ſunt res divini juris, & quidem eæ ſolæ, *l.* 1. *in pr. De rer. diviſ.* & §. *nullius* 7. *h. t.* Hæ quippe nullius patrimonium augere poſſunt, quia æſtimationem non recipiunt, *l. Sacra* § *ult. De rer. diviſ.* Ita Ramus *Comment. manuſc.* ad *l. In tantum* 6. § *ſacræ res* D. *eod.* Cæterùm res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, quamvis in commercium non cadant, conventionibus tamen ſubjici & in judicium contradictorium deduci poſſunt; quod & rebus omnibus cujuſcumque conditionis commune eſt: ut ſi de poſſeſſione rei ſacræ: cujus ea ſit, & an ſit ſacra, deque limitibus controverſiam moveri contingat, non etiam de proprietate. Frontinus de Limitib. agror. *De locis ſacris & religioſis controverſiæ plurimæ iure ordinario finiuntur: non de proprietate, quæ diſtinguitur à limitum controverſia.*

Nu. 12. in fine) Vide Matheſil. *Singul.* 75. Redoan. *de Simonia p.* 3. *c.* 16 *nu.* 20. Zoeſ. *ad tit.* D. *De religioſ. & ſumpt. nu.* 6. Negat verò hodie illatione locum fieri religioſum Gloſſa *in can. In Eccleſiaſtico* XIII. *qu.* 2. *per text. in c. Ad hoc* X De *relig. domib* non rectè: loquitur enim *d. cap.* de ſacris, non de religioſis.

Nu. 13. ibi, *l. fin.* D. *De rer. diviſ.*) Igitur Sanctum à Sanciendo, & Sanctæ res, ſanctione & pœnarum terrore ab injuria hominum defenſæ, *l. Sanctum* 8. & *ibi* Bud. D. *De rer. diviſ.* ſanctæque leges, quia ſanctione confirmatæ. Sanctio enim ea legis pars eſt, quæ pœnam irrogat transgreſſori, *text. hic. in fine.* Sic & ſancti habentur legati, quia violare aut pulſare eos nefas, *d. l. Sanctum* & *l. ult.* D. *De legationib.* Nec alia ratione res ſanctæ hoc loco dicuntur eſſe *quodammodo divini iuris*, quàm quòd ſolâ ſanctione tales habeantur, non quòd verè divini juris ſint; cùm nec religio aliqua ijs inſit, neque citra conſecrationem ritè adhibitam res divini juris fiant. Hinc & muri portæque civitatum dicuntur ſanctæ, *l.* 1. *in pr.* & *d l.* 8. *De rer diviſ.* eadem ſcil. ratione, quâ Legati, quia inviolabiles. Cæterùm pœnam capitis, *de qua hoc* §. communiter reſtringunt ad eos, qui in muros urbis Romanæ deliquerint, non verò alterius vel civitatis vel municipii, quibus mitior eſt extra ordinem infligenda pœna. Ita Bart. *ad l. ult.* De *rer. diviſ.* quem plerique ſequuntur, Porcius & Angel. *hic ad* §. *Sanctæ autem res*,

Boër *deciſ*. 232. *nu*. 1. Alii diſtinguunt inter civitates limitaneas & non limitaneas, inter tempora belli paciſve, rurſus inter civitates muris valliſque vel foſſis tantùm munitas; ut meritò de his, habitâ circumſtantiarum ratione, arbitretur judex. Menoch. *De arbitr. iud. quaſt. lib. 2. caſu* 435. Chriſtin. *ad l. L. municip. Mechlin. tit. 2. art. 16. & deciſ.* 149. *in fine vol.* 4. Berlich. *deciſ.* 70 *per tot.* Lud. Rudolfin. *concl.* 7. Beſold. *in Del bat. ad d. l ult. De rer. diviſ.* Forſter. *tract. de Dominio c.* 7. *nu.* 13.

Ibid. in fine.) Porrò obiter hîc notandum, modos pleroſque acquirendi dominii hoc Tit. relatos non eſſe ex mero jure naturæ, ſive eo gentium jure, quod mutari aut reſtringi non poſſit, quodque pertineat ad mutuam omnium gentium inter ſe ſocietatem; ſed quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus introductum eſt, *l. Ex hoc iure D. De iuſt. & iure*, quòdque vel omnibus, vel multis & pleriſque populis ſeorſim commune eſt, & ſpectat ad tranquillitatem cujuſque; ac proinde ab uno populo, aliis inconſultis, mutari poteſt. Itaque quòd hîc dicitur, *quarumdam rerum dominium acquiri iure naturali ſeu gentium*, intellige facto & apprehenſione; *quarumdam verò iure civili*, intellige & facto, & cauſsâ aliquâ ipſum factum ſive apprehenſionem traditionemque rei præcedente. Quò ſpectat illud Ciceronis *lib.* 1. *Offic.* dum ait, *Privata nulla eſſe naturâ, ſed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt, aut victoriâ, ut qui bello potiti ſunt; aut lege, pactione, conditione, ſorte.*

Nu. 16. in fine.) Adimitur autem hoc modo libertas naturalis, quæ & brutis eſt animantibus: nec tamen deſinit propterea modus hic quærendi dominii eſſe naturalis, quia & natura voluit animantia omnia homini ſubeſſe, & ſervire hominum uſui. Ut veriſſimè ex Chryſippi ſententia dixerit Cicero, *lib.* 3. *de Finib.* hominum cauſsâ omnia animalia fuiſſe condita. Spectat huc illud Quinctil. Declam. 3. *Quod natura commune finxit, induſtriæ præmium eſt.* Et Caſſiod lib. 9. Epiſt. *Aurum per bella quærere, nefas eſt; per maria, periculum; per familiaritates opprobrium: in ſua natura honeſta ſunt lucra, per quæ nemo læditur. Benè quæritur, quod de nullius dominio abrogatur.*

Nu. 17. in fine.) Dubites tamen de hoc, ex eo, quòd aliis in rebus, quas retinemus & poſſidemus jure dominii, amiſsâ poſſeſſione, ut nec ſit ſpes eas recuperandi, non ideo & dominium amittatur. Imò dominium dat jus ad repetendam poſſeſſionem: & tunc demùm noſtræ eſſe deſinunt, cùm animum retinendi dominium amiſimus R. Nòn per ſe amitti dominium, quia feræ cuſtodiam noſtram evaſerint; ſed ex probabili conjectura, quòd ob difficilem perſecutionem eas pro derelictis habere credamur: præſertim cùm quæ noſtræ fuerint, ab aliis internoſci non poſſint. Ita H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu.* 3. ubi etiam notat, hanc conjecturam per alias conjecturas facilè elidi, ſi addita fuerint feræ aut volucri γνωρίσματα ſive crepundia, unde à dominis agnoſci poſſint.

Nu. 19. in fine.) Etenim & venandi obſervari modus ſeu lex debet, ut abſque cujuſquam privati incommodo & detrimento, aut injuria fiat, *arg. l. Quoſdam 6, C. De metallariis lib. XI, & l. 2. §. merito cum ſeq. D. Ne quid in loco publ.*

Non

Digitized by Google

Non caret autem injuriâ, ingredi fundum alienum, invito & repugnante domino. Plenè hac de re Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. 2. §. 8. circa fin.* Ant. de Padilla *ad l. Per agrum* 11. *nu.* 6. *& ſeqq. C. De ſervit. & aqua*, Tim. Faber *Diſp.* 12. *th.* 7. Hunnius *Var. reſol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 12. Moribus noſtris neque venari, neque piſcari, neque occupari liberè in alieno licet, & ne quidem in publico paſſim aut ſemper, qua de re vide notata *inf. ad nu.* 23. *in fine*: & de piſcantibus in alienis ſtagnis, piſcinis ac vivarijs, item in alienis rivis ac fluminibus, Matth. Coler. *deciſ.* 148. *nu.* 4. *& ſeqq. &* Berlich. *Concluſ. pract. p.* 5. *concl.* 51.

Nu. 20. in fine.) Quæſtionem hanc diligentiùs tractans Fridericus Imp. apud Radevicum ita diſtinguit: Si quis cum canibus venaticis, ſive moloſſis, feram invenerit, & perſecutus fuerit, ut ei potiùs quàm occupanti cedat. Si cum canibus leporariis, ſive laconicis, ut occupanti cedat. Si lanceâ vel gladio vulneraverit, aut occiderit, non ceperit, ut ejus ſit, non occupantis. Si telo, baliſtâ aut arcu miſſo occiderit, ut æquè ejus, non occupantis, euſqu ſcilicet, donec eam perſequatur. Vide Covarr. *loco antè alleg. nu.* 13. ubi meminit Regiæ Conſtit. attribuentis feram vulneratam percutienti, aut illaqueanti venationis inſtrumento. Perſecutio neceſſaria eſt, quia ſic videor quodammodo occupaſſe feram ita vulneratam, ut capi poſſit, quamdiu ſcilicet in conſpectu meo eſt: imò ne vulneratam quidem ſecundùm mores hodiernos, ſed tantùm detectam & excitatam, licet ab alio capta ſit. Aut ſaltem qui cepit, mulctari eo nomine à miniſtris Saltuarii poterit. Ita Grot. *Introd. ad Iuriſpr. Holland. lib.* 7. *c.* 4. & ex eo Vinnius *hîc*. Debet autem continuò quis perſequi, & non interrupto 24. horarum ſpatio, ex conſuetudine Germaniæ generali, ut tradit Wernherus, *in ſuis Pract. Obſervat.* Idque abſque inflatu cornu venatorii, & incitatione canum, ut ex jure Saxon. notat hîc Schultz. *litt. k.*

Nu. 21. in fine.) Ad intellectum hujus legis vide D. Tuld. *ad Inſtit. h. t. c.* 25. & D. Maſ. *Singul. Opin. lib.* 6. *c.* 2.

Nu. 22. in fine.) De apibus Quintil. Declam. XIII. *An non ipſæ*, inquit, *domum ſuâ ſponte revolant, finemque laboris ſui Sole metiuntur*? Et paucis interjectis. *Si non ſunt apes meæ, ne id quidem quod his efficitur meum eſt &c.* Diſtinguunt autem apes in feras & cicures, quæ ſcilicet conſuetudinem commeandi ac remeandi habeant, Varro 3. *de Re ruſt.* 16. *&* Columella *lib.* 9. *c.* 3. Vide Cæl. Rhodigin. 20. *Antiq. Lect c.* 18. & Hieron. Magium. *Miſcell.* 1. *c.* 3. ubi examinat, cur Plinius dixerit, apes neque placidi aut manſueti generis eſſe neque feri, ſed mediæ inter utrumque naturæ. Plinii locus eſt *lib.* 7. *Naturæ hiſt. c.* 56 *& lib.* 11. *c.* 18. Quod verò hîc Imp. ait, eum, qui apes alveo incluſerit, earum effici dominum, id quidem in judicando ſecutos fuiſſe Scabinos Lipſienſes refert Berlich. *p.* 5. *concl.* 50. *n.* 10. verùm aliud mores paſſim obſervant. Alibi is, qui ſignat arborem, apes ſibi acquirit: alibi dominus arboris, cui inſederunt. In regno Franciæ domini terrarum occupant examen apum in ſua juriſdictione repertum, & inter *Eſpaves* ſivè reperta referunt, teſte Joan. Fabro *ad §. examen h. t.* meminitque Chaſſ. *ad conſuet. Burg. rubr.*

1.§ *in V. Eſpaves*. Adeoque attendi hîc debere, quid ſingulis in locis conſuetudinario jure receptum ſit, notat Schneid. *hîc nu. 6.* Pavonum apud nos vix feram naturam eſſe dixeris: nam iis ut gallinis uti ſolemus, & ſcribit Columella, *lib.* 8. *c.* 11. pavonum educationem magis urbani patrisfam. quàm tetrici ruſtici curam poſcere. Certè pavones ac columbæ hoc quodammodò a natura inſitum habent, ut avolent revolentque domum, ſimiliores in eo manſuetis quàm feris: quamvis & evolando facilè ſe agreſtibus conjungant, animumque revertendi habere deſinant. Scribit enim Sigeb. in Chronico ad an. 1086. *domeſticas aves, pavones, gallinas & aucas* (fortè lèg. *anates* vel *anſeres*) *à domibus ſe extraneantes factas ſilvaticas.* De columbis ac columbariis, quatenus ea habere atque extruere liceat, vid. Guido Papa *quæſt.* 218. Chaſ. *ad conſ. Burg. tit.* 13. §. 9. Capol. *de Servit. præd. urban.* c. 77. Choppin. *de Domanio Franciæ lib.* 3. *tit.* 22. Chriſtin. *ad Conſuet. Mechlin tit.* 2. *art.* 17. De cervo cicure facto exemplum eſt apud Virgil. 7. *Aeneid.*

*Ipſe manum patiens, menſæq; aſſuetus herili,*
*Errabat ſilvis, rurſusq; ad limina nota*
*Ipſe domum ſerâ quamvis ſub nocte ferebat.*

Nullumque ferè animal eſſe tam immanſuetum, quod non ſæpè cura mitiget, & in amorem ſui vertat: adeò ut *leonum ora à magiſtris impunè tractentur, elephantorum feritatem uſque in ſervile obſequium demereatur cibus*, ſcribit Seneca 1. *de Benef. c.* 3. Feras beſtias, inquit Curt. *l b.* 6. captas & incluſas, *quia quod ipſarum natura non poteſt, longior dies mitigat.*

Nu. 22. ibi, *iure nat. gent. & civ.*) Ideoque terrenorum commodorum naturalis & promiſcuus quidam in homine dominatus eſſe dicitur. Pulcrè Cicero *l.* 2. *De nat. Deor. Nos campis*, inquit, *nos montibus fruimur: noſtri ſunt amnes, noſtri lacus &c. Immanes & feras belluas nanciſcimur venando, ut & veſcamur his, & exerceamur in venando ad ſimilitudinem bellicæ diſciplinæ, & utamur domitis & condocefactis, ut elephantis, multaq; ex earum corporibus remedia morbis & vulneribus eligamus.* Dicit, *ad ſimilitudinem bellicæ diſciplinæ*, quia venatio eſt ſpecies quædam ſeu pars bellicæ virtutis Ariſtoteli 1. *Polit. c* 5. & Ariſtidi *Orat. in Minervam.*

Ibid. in fine.) Maximè acquieſcentibus prohibitioni ſubditis, ſaltem quoad quædam animantium genera, inter quæ aper, animal ad convivia natum, Juven. *Sat.* 1. Et facit Conſtitutio Friderici Imp. *De pace ten.* 2. F. 27. ut *Nemo retia, aut laqueos, aut alia qualibet inſtrumenta ad capiendas venationes tendat, niſi ad urſos, apros, vel lupos capiendos.* Sed & lex civilis, quamquam nihil poſſit præcipere, quod lex vetat naturæ, tamen libertatem naturalem & facultatem venandi ac capiendi alioqui vagam potuit certis terminis ac conditionibus circumſcribere, & vetare quod naturaliter licebat, ipſumque dominium naturaliter acquirendum vi ſua antevertere. Ita Grot. *De iure belli ac pacis lib.* 2. *c.* 2. *n.* 5. Denique ſi poteſt privatus quiſpiam prohibere, ne quis fundum ſuum ingrediatur venandi cauſâ, cur non id liceat Principi, ne ſubditi in publicis locis, tamquam ſuis & dominii ſui, jus venandi

Digitized by Google

di uſurpent? Plenè de hac re Covarr. *ad c. Peccatum De R.I.in 6.p.2.§.8.* Cravetta *conſ.658.* Fachin. *lib.1.contr.c.1. & conſ.99.lib.1.* Marc. Lyclama 3. *Memb.Ecl.9.* Weſenb. *ad tit.D.De acq.rer.dom.nu.7.* Zoannet. *tract. De duplici venat. generali & Germanica à nu. 36.& deinceps,* Forſter. *tract.de Dominio c.9.nu.15.* Pet Greg. Toloſ. *Syntag.iuris univerſi lib.39.c.10. ubi Regum Galliæ memorat leges,* Gudelin. *De jure noviſſ.lib.2.c.2.nu.8.& ſeqq.* Tuld. *hic c.20.* Deque prohibitione hujuſmodi, modoque ac more venandi, varia extant Edicta Ducum ac Principum Brab. vicinarumque provinciarum, quorum meminit D. Zyp. *Not. iuris Belg. lib. XI. tit. De venat. ferar.* Planè in Brab. ſpeciali privilegio Læti Introïtus *art.33.& 34.* omnibus venari permiſſum eſt, nobiliter tamen, id eſt feras canibus, volucres falconibus & accipitribus. In Germania verò facultas venandi, piſcandi, aucupandi adempta ferè privatis ſeu ſubditis, & facta juris privati, puta Principum ſeu Magnatum: adeò ut hodie etiam Nobilibus ne quidem in propriis ſilvis venari liberè, & apros, ſimileſque majores feras capere liceat, niſi tenor inveſtituræ hoc eis expreſſè concedat. Schultz *hic litt. b.* Porrò ſeveriùs aut morte quem puniri, ob mandata Principis de non venando violata, vel quia alienis in agris cervum fortè ceperit, occideritve, prædurum videatur. Fachin. *ubi ſup. in fine,* Gail, *2.Obſ 68.nu. 10.* Beſold. *in Theſauro ſuo pract. V. Wilderer,* Forſter. *loco ſup.cit.nu.48.* D. Tuld. *hic c. 21.* Joan. Sariſber. *Policrat. ſeu De nugis Curial. lib.1.c 4.* cujus hæc verba: *In tantum quidam huius vanitatis* (venaticæ) *inſtinctu erupere veſaniam, ut hoſtes naturæ fierent, conditionis ſuæ immemores, divini judicii contemptores, dum in vindictam ferarum, imaginem Dei exquiſitis ſuppliciis ſubjugarent.*

Nu. 24. in fine.) Et hanc opinionem frequentiori calculo receptam eſſe, fatetur quoque Covarr. *lib.1. Var. reſol.c.3.* ipſe ab ea diſcedens: quam & ſervari in praxi teſtis eſt Jul. Clarus §. *Furtum nu. 23.* licet, inquit, ſoleat aliquando propter rei modicitatem pœna mitigari. Adde Forſter. *tract. de Dominio c. 9. nu.8.*

Nu. 25. ibi, quidni & publ. per bellum?) Eſt quidem bellum res violenta, ſimiliter & violenta hujuſmodi defenſio, moduſque acquirendi omnium violentiſſimus: verùm eò deveniri neceſſum fuit, cùm aut fori diſputationibus nihil proficeretur, aut tueri noſtra adverſus vim atque injuriam aliter non poſſemus. Adeoque per hanc bellicam acquiſitionem dici poteſt, quædam noſtra fieri jure naturæ, ea ſcil. quæ æquivalent illi, quod cùm nobis debitum eſt, conſequi aliter non poſſumus: quædam jure gentium, quæ quiſque hoſti ſuo eripuerit, & quorum poſſeſſionem primus apprehenderit; ut etiam eo nomine in foro interiori (quod conſcientiæ vocant) tutus ſit, *Gl. in. l.1. in pr. V. bello & ibid.* Jaſon. *nu. 8. D. De acq.poſſ.* Naturalem hanc acquiſitionem, φυσικὴν κτῆσιν, vocat Theophilus *hic.*, & Ariſt. *de Republ. lib.1. c.14.* πολεμικὴν φύσει κτητικήν, *rem militarem ſecum ferre naturalem acquirendi modum.* Lex eſt ſempiterna inter homines, inquit apud Xenophontem *lib. 5.* Cyrus, *captâ hoſtium urbe, eorumdem res atque pecunias Victori cedere.* Similia leguntur apud Dion. Halicarnaſ. non uno loco, Platonem *lib. 1. de Legib.* Ariſt. *1. Polit. c. 4,* alioſque, quorum colligit teſtimonia H. Grot.

 De

*De iure bel. ac pac. lib. 3. c. 6. nu.* 2. ubi univerſum hoc jus acquiſitionis diligenter examinat.

Nu. 26. ibi, militib. diviſæ.) Qualiter ea diviſio fieret, habita ratione ſtipendiorum & meritorum, & quo ordine, quâ proportione, tractat accuratè Grot. *loco cit. nu.* 17.

Ibid. ibi, ſua deb. eſt portio.) Unde Livius *lib. 9. Addebat*, inquit, *alacritatem, quod Dictator prædam omnem edixerat militibus.* Et eodem lib. *Prædæ erat largitor* (Volumnius) *benignitatem per ſe gratam comitate adiuvabat, militemque iis artibus fecerat & periculi & laboris avidum.* Atque ex his locis, aliiſque ejuſdem auctoris, & aliorum, quæ Pet. Faber. 2. *Semeſtr, c.* 3. Ant. Merenda 2. *contr. c.* 22. & H. Grot. *d. c.* 3. *nu.* 14. *& ſeqq.* collegerunt, ſatis apparere videtur, ea, quæ ex hoſtibus capimus, acquiri ipſi populo, vel Reipub. bellum gerenti, non verò ſingulis de populo, qui capiunt, quod & Vinnius *hic* obſervavit. Et quidem de immobilibus bello captis ferè dubitari non ſolet; quoad res verò mobiles vel ſe moventes alii aliter cenſent ac diſtinguunt. Vulgatis opinio eſt, ejuſmodi res bello captas primo, ipſoque jure fieri ſingulorum, qui eas manu ceperint; verumtamen duci ad[illegible]ndas, qui inter milites diſtribuat pro meritis cujuſque: nondum diviſam verò prædam manere quaſi Principis, & quaſi publicam. Ideoque lege peculatus teneri eum, qui prædam captam ab hoſtibus ante diviſionem ſubripuerit, *l. penult. D. Ad L. Iul. pecul.* Ita Bart. *ad l. Si quid bello* 28. *D. De capt. & poſtlim. reverſ.* Angel. *hic*, Jaſon *ad l.* 1. *in pr. nu.* 9. *D. De acq. poſſ. per l. Si quis pro redemptione* 36. §. 1. *C. De donat. & text. in can. Ius militare circa fin. Diſt.* 1. Abbas *ad c. Sicut* 7. *De iureiur.* Contrà, prædictas res ei acquiri, cujus auſpiciis bellum geritur; ducem tamen exercitus habere jus eas inter milites dividendi, etiam ex jure gentium, contendit Merenda *d. c.* 22. Sunt & qui inter ipſas res prædatitias ita diſtinguunt, ut res vulgares ſtatim fiant militum capientium: pretioſiores verò cedant Principi aut Reip. bellum gerenti, non niſi largitione Principis diſtribuendæ deinde inter milites, Ita Hieron. Elenus *Diatrib. iuris lib.* 2. *c.* 1. *arg. d. l.* 36. §. 1. *C. De donat.* Vide Hunnium *Var. reſol. lib.* 2. *tract.* 1. *qu.* 16. Optimè, meo judicio, nodum hunc ſolvit idem Grot. *d. c.* 6. *nu.* 10. *& ſeqq.* nimirum, ſemotâ lege civili (nam populus quiſque ea de re aliter inter ſuos poteſt conſtituere, & dominium ſingulorum naturaliter acquirendum antevertere) diſtinguendo inter actus verè publicos belli, & actus privatos, qui fiunt occaſione belli & extra miniſterium: ut quæ quis bello publicè indicto, actuque bellico capit, fiant populi aut Principis, cujus perſonam ſinguli in eo actu ſuſtinent, & ut penes Principem ſit arbitrium dividendæ prædæ: ut vero per actus privatos res captæ cedant privatis, & fiant ſingulorum capientium primo ac directè.

Nu. 27. in fine.) Hodie modum hunc acquirendi dominii ſimpliciter non obſervari Interpp. communiter fatentur: niſi ubi conſuetudo benignius cum inventoribus agit, nec omnia fiſco tribuit. Heigius *hic nu.* 5. De aliis rebus alibi, in via publica vel privata, inventis, & quæ Galli *Eſpaves* hoc eſt *Errata*, vocant,

Digitized by Google

vocant, cui ea cedant, an domino reſtituendæ, an verò fiſco vel pauperibus applicandæ, vide hîc Cypr. Regner. *in ſua Cenſura Belgl.* Chaſſ. *ad conſuet. Burg. tit.* 1. §. 1. *in verb. Advenues & trouvees nu.* 1. & 2. Greg. Toloſ. *Syntag. lib.* 20. *c.* 3. & D. Burgund. *ad conſuet. Fland. tract.* 2.

Nu. 31. in fine.) Eadem ferè de jure alluvionis habet Facclus Siculus *De condit. agror. Rhenus,* inquit, *quoties finem facit, appellatur rectus curvusve. Quisi alterius terræ incrementum ab alia parte abſtrahat, alij contraria relinquat, quod vocant alluvionem, repetitio finium non datur: inducit enim neceſſitatem muniendarum riparum. Quòdſi vi tempeſtatis rivi torrentes ſubitò alveumq; curſumq; mutent, juſtius eſt tum (ut mea fert opinio) ut alvei veteru fines ſuos quiſque obtineat.* hæc ille, cui conformiter ſcribit Aggenus Urbicus *lib. De limitib. agror.* Excipit illum caſum hîc Imp. quo pars è fundo detracta longiore tempore vicini fundo hæſerit, arboreſque ſimul avulſæ in eum fundum radices egerint, quæ ſic cedunt fundo, velut pars ejus, §. *cum in ſuo* 29 *inf. h. t.* & credibile eſt, inquit Paulus, arbores alio terræ alimento alias factas, *l. Sed ſi meis* 2. §. 26. *D. De acq. rer. dom.* De vi & effectu alluvionis vide Iaſon. *conſ.* 126. *lib* 4. & Bapt. Aymi Parmenſis Tract. quem de Alluvionum jure ſcripſit, item Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 115. & 116. ubi docet, eodem jure, titulo, cauſâ & qualitate acquiri & poſſideri quod per alluvionem adjicitur, ſicut ager, cui adjectum eſt: nec diſtinguendum eſſe inter incrementum latens & apparens, ex vi fluminis, poſtquam coaluit in unitatem ejuſdem rei.

Nu. 33. ibi medio flu. enata.) Naſci inſula in flumine tunc dicitur, cum flumen paulatim colluendo, locum eminentem ſupra alveum, ſive ventrem fluminis, ut Bart. & Bald. loquuntur, facit, & eum alluendo auget, *l. Ergo ſi inſula* 30. §. 2. *De acq. rer dom.* ubi Pomponius tribus modis inſulam in flumine fieri ait, quorum hic unus eſt. Fit autem inſula eorum, qui prope ripam prædia poſſident, eâ ratione, quia quantum loci inſula occupat, tantumdem flumen ex agris finitimis decerpit: ac propterea, cùm æquitas ſuadeat, ut ex qua re quis damnum ſentit ex eadem emolumentum aliquod percipiat, viſum eſt rationi & æquitati convenire, ut fieret compenſatio ejus damni, quod flumen ſeu inſula inferebat. Baro *ad* §. *Inſula h. t.* Hotom. *lib.* 1. *Obſer. c.* 23. & *lib.* 3. *c.* 11. qui notat Cujac. 14 *Obſ. c.* 11. ut & Robert. 1. *Recept. lect. c.* 11. D. Malius *Singul. Opin. lib.* 6. *c* 1. *nu.* 7. cui tamen dicta ratio non probatur, quia civilem potiùs quam naturalem habeat rationem: hîc autem quæſtio ſit, quo modo jure naturali ſeu gentium inſulæ dominium acquiratur.

Ibid. ibi, quæ juris eſt privati.) Diſplicuit hæc ratio D. Maſio, *loco cit. nu.* 5. non unâ ratione. Ipſe verò novè ita ſentit: quando inſula in flumine enata excrevit altiùs quam flumen, & ſolo coaluit, ipſum ſolum ab inſula occupatum alvei rationem ampliùs non habere, flumenque cenſeri curſum ſuum quoad locum, in quo inſula exiſtit, deſeruiſſe. Quemadmodum igitur inquit, terra, quam pro alveo flumen occupat, remotâ hujuſmodi occupatione, ad eos pertineret, qui prope ripam prædia poſſident, ſi in totum flumen curſum ſuum mutaſſet: ita

ita quoque, ſi pro parte & portione, quâ eſt inſula.

Ibid. ibi, *l. In agris 16. De acq. rer. dom.*) Ratio eſt, quòd agris limitatis nihil ultra limites dominorum fuiſſe credatur, & proinde nec alveus, qui fluminis fuit. Ita D. Maſ. *ubi ſup. nu.* 8. Adde Molin. *ad conſuet. Pariſ. loco ſup alleg. nu.* 20. ubi docet, agros limitatos dici, qui ſub certa limitatione & taxatione menſuræ mancipati vel conceſſi ſunt: nec prædium certis limitibus deſignatum, rectè dici eſſe limitatum. Et propterea in quæſtione, utrùm in agris menſuratis habeat locum jus alluvionis? ſecutus deciſionem Baldi *ad. l. Certa forma in fine* C. *De jure fiſci*, reſpondet, ſi civiliter menſurentur ad perticam, non eſſe locum alluvioni, quia ſemper apparere poſſit, quid accreverit: ſecus, ſi deſtinatione ſolâ patrisfamil. vel principis limites habeant per terminos lapideos vel foſſata, quia tunc, ſubmotis terminis, quantum accreverit, difficulter diſcerni queat.

Ibid. ibi. *l. Adeò 7. § 6. De acq. rer. dom.*) Quod ex eo conſtat, quia res comminuta aut diſſoluta non eſt, nec in modum alvei excavatus fundus, ſed plana manet facies terræ, idemque ager, formâ non mutatâ, & per conſequens non poteſt videri domino periiſſe. Vid. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 40. ubi reſp. ad *l. Si ager* 23. *D. Quib. mod. uſuſr. amit.* quæ obſtare videbatur. Moribus hodiernis terræ per annos ſaltem decem inundatæ ad maris dominatum devolvuntur, inquit Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 10. *De iure fiſci*. Niſi cùm adhuc recens eſt inundatio: tunc enim edici à Principe ſolere, ut intra certum tempus veteres domini terras à mari vindicent, illudque aggeribus oppoſitis excludant, alioqui jure ſuo excidere cedereque eas Principi, cui eſt jus in vicinum mare, quique ejuſmodi inundatos agros aut ipſe à mari vindicare ſolet, aut veteribus dominis, etiam poſt diuturniorem inundationem, facere gratiam eos vindicandi: qua de re eſt conſtitutio Caroli V. an. 1531. 23. Maij. Vide Grot. *De iure bel. ac pac. lib.* 2. *c.* 8. *nu.* 10. & Vinnium *hic ad* §. 24.

Ibid. in fine.) Poſtremo de fluvialibus incrementis univerſim obſervandum eſt, pleraque de iis hîc tradita, ex veterum Iuriſconſultorum ſententia, potuiſſe quidem ita lege aliquâ introduci & defendi utilitate quadam muniendarum riparum: attamen naturalia ea eſſe vel à naturali jure negat Grot. *De iure bel. ac pacis lib.* 2. *c.* 8. quod ita probat. Priùs, inquit, populi terras occuparunt, non imperio tantùm, ſed & dominio, quàm in privatos agri deſcriberentur. Unde quæ primitus à populo occupata ſunt, nec in privatum dominium tranſierunt, ea cenſenda ſunt eſſe populi, & quidquid inſuper his accedit, quamdiu in dominio manent populi, aut ejus, cui populus ea dedit. His conſequens eſt, inſulam natam in flumine publico, aut alveum, ſive fundum fluminis exſiccatum, naturaliter ejus eſſe, cujus eſt flumen, aut pars fluminis, id eſt populi, ſimili omninò ratione, quâ inſulâ, quæ in flumine natat, dicitur eſſe publica. Idem de ripa tenendum, quæ pars eſt extima alvei, id eſt quo flumen naturaliter excurrit. De alluvione in dubio idem quoque juris erit: quamquam populus jus illud proxima prædia poſſidentibus concedere potuerit, & conceſſum videri haud dubiè debeat, ſi agri ad ipſum flumen excurrant, & alium finem quàm flumen non habeant.

Digitized by Google

habeant. Planè in Hollandia, viciniſque regionibus, inſulas, quæ verè tales ſunt, in flumine navigabili, vel ex quo navigabile fit, natas, eſſe in patrimonio publico, alveumque fluminis navigabilis, Rheni v. g. ac Moſæ, derelictum à flumine eſſe ſimiliter in patrimonio Reipubl. aut Principis, & accenſeri Regalibus, adſerit Grot. *d. loco nu.* 9. & Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 3. *nu.* 23. *& ſeqq.* ita in ſupremo Cameræ Spirenſis judicio pronuntiatum referens. In Geldria extat hac de re declaratio Adolphi Naſſovii Romanor. Regis ad requiſitionem Reinaldi Comitis anno 1293. die BB. Tiburtii & Valeriani Martyrum apud Nurenbergam facta his verbis: *Quòd ſi inſula nata eſt in Rheno, vel alio flumine, in Comitatu alicujus Comitis, qui in flumine recipit teolonia & conductus, habetque Comitatum eumdem, teolonia & conductum ab Imperio, eadem inſula potiùs ſpectat ad Imperium & ad ipſum Comitem, quàm ad alium dominum, cujus diſtrictus protenditur ad ripam fluminis prælibati.* Vide Joann. Gryphiandri *Tract. de Inſulis c.* 13. Lamb. Goris *Adverſ. ad conſuet. Geld. tract.* 4. §. 23.

Nu. 35. ibi, Exemplor. non requiri verit.) Alii aliter vel excuſant vel interpretantur Juſtinianum, ſeu veriùs Tribonianum: vel ne quid contrarii hìc admittere cogantur, fatentur Tribonianum deſcripſiſſe quidem exemplum ex Cajo I.C. *d.* §. 7. verùm propter feſtinationem omiſiſſe exceptionem, vel quod hìc deeſt ex Cajo ſupplendum eſſe. Vide Marc. à Lyclama 3. *Membran. Ecl.* 4.

Nu. 36. in fine.) Porrò hunc quoque modum acquirendi domini negat naturalem eſſe H. Grot. *loco ſup. cit. nu.* 19. concedit verò naturaliter, ſicut confuſis materiis inducitur rerum communio, pro rata ejus, quod quiſque habuit: ita ſpecificatione ex aliena materia rem fieri communem pro rata ejus, quanti unum quodque eſt, ſcilicet materia & ſpecies. Speciem enim ait, non ſubſtantiam totam, ſed partem eſſe ſubſtantiæ: idque & Ulpianum vidiſſe, cùm dixit, mutatâ formâ propè interimi ſubſtantiam rei, *l. Iulianus* 9. §. 3. *D. Ad exhiben.* Sed & mediam ſententiam, probatam Juſtiniano Imp. improbat Franc. Connanus *lib.* 3. *Comment. c.* 6. qui hoc unum inſpici vult, pluſne pretii ſit in opere, an in materia, ut quod pluris eſt, id prævalentiâ ſuâ trahat ad ſe quod minus eſt, quemadmodum de acceſſione ob prævalentiam conſtitutum eſt. At neque hoc naturale eſſe, quod de acceſſione ob prævalentiam lex Romana conſtituit, docet Grot. *ibid. nu.* 20. naturale, inquam, juris: concedit verò naturale eſſe facti, & conſtituti juris, ad commodiùs tranſigenda negotia.

Nu. 39. in fine.) Ita & ex ſmaragdis teximus calices, inquit Plinius *Natur. hiſt. lib.* 33. & aurum jam acceſſio eſt. Quæ obſtare videntur huic modo quærendi dominii ſatis diligenter hìc removet Theod. Marcilius.

Nu. 40. ibi, ex auro & arg. electrum.) Reſpexit huc Tertull. adverſus Hermog. *Nam & teſtam*, inquit, *licet ex argilla factam, non argillam vocabo. ſed teſtam: & electrum, licet ex auro & argento fœderatum, nec argentum tamen nec aurum appellabo, ſed electrum, à cujus habitu quid divertit pariter & à vocatu ejus recedit appellatione, ſicut & conditionis proprietate.*

Nu. 43. in fine.) Ita Cujac. *lib.* 23. *Obſ. c.* 19. cujus veſtigia & verba hìc

 (ut &

cùm ei non acquieſceret Atticus, ſcriberetque ſe magnitudine theſauri ſuperaris reſcripſit Imp. *Abutere invento, quia tuum eſt.* Refert Philoſtratus *de Vitis Philoſ. lib. 2. c. ult.*

Ibid. ibi, favor publ) De quo plura Ampl. D. Perez noſter *ad tit. C. De metallariis &c. nu. 19. lib. 11.*

Ibid. in fine.) Ita & conciliat idem D. Zoeſ. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 24. D. Perez. *ad tit. C. De theſaur. nu. 5. lib.* 10 poſt Alciat. 7. *Parer. c. 1. in fine*, Charond. 1. *Veriſim. c.* 21. Connan. 3. *Comment. c.* 4. & plerique hoc loco Interpp. Ant. verò Auguſtinus 1. *Emend. c.* 3. & Duar. *ad l. 7. § ſi fundum* D. *Sol. matrim* negant conciliari aliquâ ratione poſſe. Sunt & qui, ut hanc pugnam tollant, Calliſtrati reſponſum *in d. l. 3.* negative concipiunt, hoc modo: *Si in locis fiſcalibus aut publicis, non etiam religioſis &c.* Ita Franc. Zoannet. 1. *Reſtitut c.* 27. Rurſus verba Iuſtiniani, in *d. § Theſauros*, hactenus diſcreta non nemo novo vinculo ita copulat: *Idemq; ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu invenerit, ac ſi quis in alieno &c.* Ita Guil. Forner. 2. *Select. c.* 26. At vero miſeros tales pronuntiat Cujac. 9. *Obſer. c.* 37. *circa fin.* quibus perſuaderi non poſſit, in theſaurorum quæſtione jam olim diſſentientes fuiſſe Impp. ſententias. Planè mores quoque variant in hac re, & fere paſſim ipſi principes jure regalium in theſauris ubicumque repertis jus aliquod ſibi vindicare ſolent; prout & olim vindicaſſe apparet ex *l. un. C. De theſaur. lib.* 10. *Nov. Leonis* 51. *& ex Vſib. Feud. tit. Quæ ſint Regal.* 2. *F.* 56. Caſſiod. 6. *Var. c.* 8. Idque non ſine ratione ita conſtitutum fuiſſe docet Marq. Freherus 1. *Parer. c.* 4. quaſi fiſcus & Reſpubl. non modice inde lædi videatur, quòd pecunia tamdiu ignorata & otioſa in terra delituerit, multumque eam ob cauſſam collationibus publicis deceſſerit. Vide Bachov. *in Notis ad Arreſta Ioan. Paponis lib.* 13. *tit.* 7. Ex Legibus regni Hiſpaniæ theſaurum repertum cedere Regi, quartâ ejus tantùm parte conceſsâ inventori, notat Ant. Richard. *hic in fine*, poſt Covarr. *in c. Peccatum p.* 3 *§ fin. in fine De R. I. in 6* In Gallia ſunt qui totum fiſco Regio inferri velint Rebuff. *tract. De reſciſſ. contract. Art. 1. Gl.* 15. *nu* 3. Alij ejus dimidium Regi, & dimidium inventori attribuunt; extantque de eo res judicatæ Papon *loco cit. arreſto* 1. ut & de tripartita diviſione, parte ſcil inventori, parte agri proprietario, & parte domino loci adjudicata, apud Choppin. *de Domanio Franciæ lib. 2 tit* 5 *nu* 11. quem & vide ad *Conſuet. Andegav. lib.* 1. *c.* 42. *nu.* 20. *&c.* 61. *in fine*, Molin *ad conſu. Pariſ* § 1 *Gl.* 1 *nu* 60. *&* §. 55. *Gl. fin. in fine*, & Ioan Bacquet *tract. quem Gallicè ſcripſit* Des droitz de Iuſtice c. 32. Moribus harum regionum theſaurum in loco publico vel via publica repertum, vindicari à dominis territoriorum in ſolidum, veluti alia bona ἀδέσποτα ſeu vacantia: inventum verò in loco privato diſtribui plerumque ſecundum juris civilis conſtitutionem, ſcribit Elb Leoninus *Emend iuris lib.* 1 *c.* 11. *nu.* 3. Adde Barboſ. *ad d. l.* 7. §. *ſi fundum nu.* 49. *&* 50 D. *Sol matrim.* Chriſtin *decis.* 16. *&* 17. *vol.* 5. Berlich. *p.* 4. *concl. ult.* & plenè de theſauro differentem Forſter. *tract. de Dominio c. 9. nu.* 97. *& deinceps.* De aurifodinis & argentifodinis, id eſt de inventione auri argentique infecti,

item

Digitized by Google

nonnumquam deſiderent, tamen hæc non eſt prima & proxima cauſſa procreationis fructuum, ſed natura. Nomine induſtrialium intelligit uſuras, vecturas, penſiones, & id genus alia, quæ ab Interpp. civiles fructus dicuntur; inepto, ait, nomine, quoniam non à jure civili, ſed à jure gentium originem habent. Ego verò à recepta diviſione recedere nolim: tum quia fructuum induſtrialium cauſſa principalis eſt factum ſeu induſtria hominis; ex facto enim hominis fructus illi naſci dicuntur, *l. Fructus 45. De uſur.* ut hinc potiùs nomen habere debeant, quam à natura. Quæ quidem etiam concurrit cum induſtria hominum, ſed hæc potentior eſt & potior cauſſa fructuum. Tum quia fructus, quos civiles vocant, nomine minus inepto, planè diſtincti ſunt ab induſtrialibus: imò ne in fructu quidem eſſe dicuntur, cùm non ex ipſo corpore proveniant, ſed ex alia cauſſa, id eſt nova obligatione, ut ait I.C. in *l. Uſura 121. De V.S.* ut hinc rectè civiles appellentur. Cæterùm fructus propriè & extensè qui dicantur tradit Molin *ad conſuet. pariſ. tit. 1. §. 1. nu. 99. & ſeqq. item Gl. 8. in verb faire les fruicts ſiens nu. 1.* & per plura capita Joan. Corpus *tract. de Fructib. lib. 1. tit. 1. & 2.*

Nu. 62. ibi, citra curam cuſtodiæ.) Et quòd dicitur, fructus fieri bonæ fidei poſſeſſoris, id ad ſolos induſtriales reſtringi non debet. Nam & rectè dixeris, ut ad induſtriales *culturâ*, ita ad naturales *curâ* opus eſſe, *arg. l. 7. §. non ſolum 9. D. Soluto matrim.* & faciunt quæ *lib. 2. De nat. Deor.* habet Cicero: *Accedit, inquit, ad nullorum animantium, & earum rerum, quas terra gignit, conſervationem & ſalutem: hominum etiam ſolertia & diligentia. Nam & multæ pecudes & ſtirpes ſunt, quæ ſine procuratione hominum ſalvæ eſſe non poſſunt.*

Nu. 63. in fine.) Veterum interpp. opinio fere eſt, verba illa in *d. l. 45. ſicut nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris*, non univerſaliter, ſed particulariter accipi debere: ut ſenſus ſit, Fructus naturales fieri non cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, id eſt non omnis, ſed alicujus, ſcilicet qui titulum habeat, quo deſtituitur donatio inter conjuges facta, quippe lege prohibente. Nam cum dictio *cujuſlibet* utroque modo, & univerſaliter & particulariter, accipi poſſit, ea potiùs interpretatio amplectenda eſt, quâ legum contrarietas evitetur. Ita poſt Bart. *in l. Et ex diverſo 35. D. De rei vind.* & Iaſ. *in addit. ad Porc. §. ſi quis à non domino h. t.* Weſenb. *ibid* Covarr. *1. Var. reſol. c. 3. nu. 6.* Ioan Bellon. *Antinom. lib. 1. contrario 4.* Fachin. *1. Contr. c. 57.* Paul. Bus. *ad d. l. 45. & Subtil. juris lib. 4. c. 13.* & D. Zoeſ. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu. 66.* Atque hoc malim, quam cum Ant. Fabro 4. *Conject. c. 17.* fateri locum Pomponij corruptum, & dempta negatione legendum hoc modo, *ſicuti cuiſlibet bonæ fidei poſſeſſ.* Vide Marq. Freher. 2. *Parer. iuris c. 24.* qui putat diviſionem fructuum in caſu *d. l. 45.* eſſe ſingularem, & alibi in jure noſtro incognitam; item Forſter *tract. De dominio c. 9. nu. 195.* quo loco & pleraſque alias de fructuum perceptione ac lucro quæſtiones controverſas examinat.

Nu. 66. in fine,) Contra Donellum, ut apparet qui primus à vulgata Dd. ſententia ſeceſſionem fecit, *tract. de Fructib. c. 4. & lib. 4. Comment. c. 26.* nactus ſectatorem Scip. Gentilem 2. *De donat. inter vir. & ux. c. 17.* Verum Donel.

plerique

Digitized by Google

plerique redarguunt, Fachin. 1. *Contr. c.* 57. Ant. Faber. 4. *Conject. c.* 17. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 89. Hunnius *Var. reſ. lib.* 2. *tract.* 1, *qu.* 31. & 32. D. Zoeſ. *ad tit. D. De acq. rer. dom. nu.* 71. alijque. Sunt & qui ita novè diſtinguunt, ut bonæ fidei poſſeſſor non obligetur ad fructuum induſtrialium, quos ſuis operis acquiſierit, reſtitutionem, quamdiu fundus evictus non fuerit; adeoque per ſolam ſcientiam rei alienæ ſupervenientem ante evictionem non impediri deinceps perceptionem ſive acquiſitionem ejuſmodi fructuum, *l. Qui ſcit* 25. §. *ult. De uſur.* in verbis: *Bonæ fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit.* Ut vero ad reſtitutionem fructuum naturalium obligari incipiat mox à tempore, quo ſciverit ſe alienum poſſidere: hoc ipſo enim deſinere eum bonæ fidei poſſeſſorem eſſe, etiam ante caſum evictionis; nec facere ampliùs tales fructus ſuos, quia non facto eius naſcuntur, *l. Fructus* 45. *De uſur.* quam legem in hanc rem expendit M. Lyclama, illius opinionis auctor, 3. *Membr. Ecl.* 1. 2. & 3.

Porrò quod ad uſum & praxin communem attinet, notat Vinnius *hic. nu.* 11, ex Pinello *ad l.* 2. *C. De reſcind. vend. p.* 2. *c.* 4. *nu.* 60. *circa fin.* ita ferè ubique in judiciis obſervari, ut bonæ fidei poſſeſſor univerſim de fructibus ante acceptum judicium perceptis non teneatur, nec umquam tractari de conſumptis, locupletior ex ijs factus ſit, an non. Sed & de perceptis ante judicium numquam inquiri, an conſumpti ſint: tantumque ſervari formam *l. Certum* 22. *C. De rei vind.* quoad fructus perceptos poſt litem conteſtatam. Quæ praxis, inquit Pinel. ita comprobata rationem habet, ut litium ambages vitentur. Vide Ferrarien. *in Form. lib. act. realis, ad verb. ſimul cum fructib.* & Nic. Tuld. *ad Praxin rer. civ. Damhoud. c.* 104. *nu.* 13.

Nu. 67. in fine.) Eadem habet D. Zoeſ. *ad tit. D. De rer. dom. nu.* 73. ubi alios citat. Adde Fachin. 1. *contr. c.* 58. Hunnium *loco ſup. cit. qu.* 33. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 78. & *cent.* 2. *miſcell. aſſert.* 37. Diſſ. Bart. *ad l. Et ex diverſo* 35: *nu.* 7. *D. De rei vind.* Covar. 1. *Var. reſ. c.* 3.

Nu. 68. in fine) Eadem repetit D. Zoeſ. *loco cit. nu.* 75. ubi aliam ſubjungit quæſtionem, An titulus excuſet à percipiendis: de qua vide & Hun. *loco cit, qu.* 35. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 87. Vulteium *Diſcept. Scholaſt. c. ult.*

Nu. 69. ibi, *l. Si operas* 26. *D. De uſur.*) Probat Cujac. ſententiam ſuam tum ex legibus, quas producit in eam rem, tum ex mera, ut ait, æquitate, abrogatâ communi opinione: cui & arreſto Senatus Pariſienſis derogatum fuiſſe meminit *ad l. unic.* § *cumq; ex ſtipulatu C. De rei ux. act.* Sed & certorum locorum conſuetudines hac in re rationem haberi volunt maturitatis, imò & factæ jam ſationis ac futuræ meſſis. Verum propterea non debet videri iniquum jus Romanum ei, qui coluit & ſevit, jus fructuum non attribuens: quoniam non negat, quin ſaltem ſumptus culturæ reſtituendi ſint illi, qui eos fecerit, *arg. l. Si à domino* 36. §. *ult. D. De hared. petit.* Cujacij quoque ſententiam oppugnat Ioan. Robertus *Anim. ad. lib.* 2. *c.* 10. Nec obſtat, quod fructus rei dotalis ſoluto matrimonio dividantur inter virum & uxorem pro rata illius anni, quo ſtetit matrimoni-



Digitized by Google

(ut & alibi paſſim in hiſce præſertim Inſtitutionibus) Borcholten ſequitur. Alij verò actionem de tigno juncto volunt indiſtinctè dari in duplum, quâ dominus materiæ duplum ejus conſequatur, etiam ab eo, qui bonâ fide tignum junxerit, cum lex nullibi diſtinguat, *d.l.23.§.tigno D.De rei vind. & l.1.D.De tigno juncto*: adeò ut actio tigni in ſimplum nulla ſit. Ita Hieron. Elenus *Diatrib.2.c.7.* Tim. Faber *Diſp.* 13. *theſi 8.& 9.* & Vinnius *hic nu 1. & 3.* Moribus harum regionum actio hæc de tigno juncto dudum exolevit, conſuliturque domino materiæ actione in factum ad pretium conſequendum. Vin. *ibid. nu.* 4.

Nu.44. in fine) Porro diſpoſitioni *hujus §. Cum in ſuo* concordant fere conſuetudines locorum plerorumque: quamquam quòd ad vindicationem materiæ, ex qua ædificium in alieno poſitum eſt, attinet, ſequamur fere deciſionem juris feudalis, 2. *F.28. verſ Si vaſallus*, quo cavetur, ut dominus aut patiatur ædificium in ſolo ſuo factum ab eo, qui fecit, tolli & auferri, aut ſaltem teneatur eidem, qui fecit, ſolvere impenſas & pretium meliorationis.

Nu.46. ibi, ſi ſciv. in alieno ſe ædif.) Modò plenè conſtet de ſcientia ædificantis, quia tunc præſumitur donare voluiſſe, ſecus in caſu dubio: & modo ædificans ab initio fuerit in mala fide, etiam antequam ædificaret. Lud. à Peguera *deciſ. Cathalon.* 97. ita judicatum referens.

Nu.49. in fine.) Adeoque malæ fidei poſſeſſorem impenſas hujuſmodi recuperare poſſe nedum per modum retentionis, ſed etiam viâ actionis, probat Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1, §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 101. *& ſeqq.*

Nu.52. in fine.) Vid. Barboſa *ad l. Divortio nu. 95. & ſeqq. D. Soluto matrim.* & Franc. Sarmient. *Select. Interpret.* 1. *c.* 10.

Nu.53. in fine) Alij aliter ſtatuunt de hac controverſia. Vide Cujac. 10. *Obſ. c.* 1. & ab eo diſſentientem Ant. Fabr. 2. *Conject. c.* 1. *& Decade 26. Errore 8.* Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 17. Elb. Leoninum *emend & Obſ. iuris lib.* 4. *c.* 1. ubi plene de impendiorum & meliorationum materia.

Nu.54. in fine) Plura hac de re repete ex D. Zoeſio *ad tit. D De acq. rer. dom. nu.* 61. Cæterùm notat ex Placitis Curiæ Pariſ. Lucius, *lib.* x1. *tit. De fructib. & in rem litemq. impenſ.* bonæ fidei poſſeſſorem fundo cedere damnatum, impenſas utiles ac neceſſarias conſequi retentione rei: voluptuarias vero perſequi eum poſſe nomine ejus quod intereſt, atque ita judicatum an. 1427. xv. Kal. Maij. Sed & moribus ferè obtinuit, ut etiam malæ fidei poſſeſſor retinere impenſas utiles poſſit. Valaſco *conſult.* 83. *nu.* 19. Quæ fuit ſententia Martini veteris Gloſſatoris, quam ſequitur & tuetur adverſus communem Molin. *ad conſuet. pariſ. tit.* 1. §. 1. *Gl.* 5. *nu.* 87. *& ſeqq.* Vide Covarr. *ad c. Peccatum De R.I. in.6. p.2. §.6. nu.* 3, Hunnium *Var. reſ. lib.* 3. *tract.* 1. *q.* 23. 24. *&* 25.

Nu.55. *D. De acq. rer dom.*) Nam, ut, *lib.2. de Natura Deor.* ait Cicero, *eorum, quæ gignuntur è terra, ſtirpes & ſtabilitatem dant ijs, quæ ſuſtinentur, & ex terra ſuccum trahunt, quo alantur ea, quæ radicibus continentur.*

Nu.57. in fine) Vid. Franc. Hotom. 1. *Obſ. c.* 10. & Hieron. Mag. 4. *Miſcell. c.7.* ubi plenè de fructibus arboris in confinio vel prope confinium natis. Quemadmodum

admodum verò, ad fructus quod attinet arboris taliter poſitæ, modò & utrimque radices egerit, placuit communes eſſe, prout & communis eſt arbor pro regione cujuſque prædij, §. *ſi Titius verſ. & ideò h. t. & l. Adeò 7. in fine cum l. ſeqq. De acq. rer. dom.* ita & naturaliter ex plantatione, inſitione, ædificatione in alieno communionem naſci adſerit H. Grot. *De iure bel. ac pac. lib. 2. c. 8. nu. 22.* Ut verò plantata & conſita cedant ſolo, hoc juris ait eſſe conſtituti. Illud quidem verum eſt, ratione ſoli atque alimenti naſci domino ſoli jus quoddam in rem: attamen domino ſeminis, plantæ, aut arboris, jus ſuum ob id naturaliter perire non debet. Ideoque & hîc communioni locum fore exiſtimat: nec minus quoque in ædificio, cujus partes ſunt ſolum & ſuperficies.

Nu. 58. ibi, *text. hîc.*) Verumtamen id hodie non obtinere notat hîc Mynſ. & mutato curſu naturæ multò pluris ſcripturam æſtimari, quàm chartam. Quod equidem non credidero, videl. quoad naturalem cauſſam dominij acquirendi videri immutatum curſum naturæ: quamquam conceſſero, hodie quoque chartam cedere ſcripturæ, ſed ex alia cauſſa, nempe propter præſtantiam vel ſcriptoris, vel rei, quæ in ſcripturam redigitur. Quid enim ſi oratio aliqua inſcripta chartæ alienæ ſit talis, qualis illa Iſocratis ad Nicoclem, pro qua viginti talenta accepit? Plutar. *In Vita Iſocr.* Quid ſi ejus gratiæ carmen, cujus viginti illi verſus Virgiliani, *6. Aenid.* pro quibus ſingulis dicitur recepiſſe octona dena ſeſtertia? Quid denique ſi Commentarij ejuſmodi, quales illi Plinij, quos Largio Licinio vendere noluit quadringentis ſeſtertijs? Plane ridiculum fuerit, eo caſu ſcripturam membranæ cedere; & ſuffecerit, ſi qui bonâ fide poſſeſſionem chartæ membranæve nactus fuit, perſolvat domino pretium. Atque ita modus hic naturalis non erit, ſed civilis, & juris conſtituti: vel naturalis quidem erit, ſed facti, non juris.

Ibid. in fine) Alij aliter de hoc loco ſentiunt. Vide Donel. 4. *Comment. c. 36.* Iul. Pacium *cent. 3. qu. 42.* Marc. à Lyclama 1. *membr. Ecl. 6.* Certè ratio ſingularis juris, cur ſcilicet in pictura aliter receptum ſit, non tam videtur petenda ex pretio ipſius rei ſeu picturæ, quo pictura tamquam pretioſior tabulam alienam per prævalentiam ad ſe trahat, *l. In rem 23. §. 3. & 4. D. De rei vind.* quàm ex privilegio artis, manuſque pretio; quoniam picturæ & rerum ejuſmodi pretium non in ſubſtantia, ſed in arte poſitum eſt, *l. Labeo 14. D. De V. S.* Quomodo pictura non poteſt cenſeri acceſſorium tabulæ, quippe non deſtinata ad finem tabulæ, ſed è diverſo tabula deſtinatur ad picturam, eique ſervit. Quò reſpexit hoc loco Imp. *ridiculum eſſe* ajens, *picturam Apellis vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere.* Adeoque & temporum haberi rationem oportuit, quibus ut Græcos, ita & Romanos picturæ ſtudio admodum inſaniviſſe conſtat, Plin. *lib. 35. Hiſt. natur. c. 10.*

Nu. 60. in fine.) Diviſio hæc tripartita fructuum in Civiles, Naturales & Induſtriales diſplicuit Ioan. Coraſio *5. Miſcel. c. 10.* qui civiles nullos agnoſcit, ſed naturales & induſtriales tantùm. Naturalium nomine eos intelligit, quos vulgò induſtriales vocant: quamvis enim, inquit, hi fructus hominis induſtriam,



Digitized by Google

bona ſita ſint : Galli *Adheritence*, nos *Erffeniſſe*, *Goedeniſſe*, *Opdracht* dicimus. Hæc adhæritantia eſt vice traditionis, & aliquid quoque facti requirit. Nam fieri ſolet per manus ad fuſtem ſeu baculum appoſitionem, quam vulgò, vocabulo ſatis barbaro, dicunt *Effeſtucationem*. Simile eſt, quod de *Scotatione* Dacorum refertur ex Innocent. III. in *c.2. De conſuet.* Soliti enim fuere incolæ illius regni in donationibus fundorum modicum terræ manu accipere, quod deinde manu ſuſtinebatur donatarii, ſub teſtimonio videntium & audientium hominum. Eratque *Scotatio* ſignum non tam factæ donationis, quàm evidens argumentum traditæ poſſeſſionis. De *Effeſtucatione* ſcripſit tract. Freder. à Sande, quem à morte auctoris edidit cum Notis & Additionibus ſuis Lamb. Goris : qui & de eodem argumento videndus in *Adverſar. ad conſuet. Geld. tract. 3. p. 2. c. 4. & aliquot ſeqq.* Deque aliis traditionum modis Hieronymus Bignonius *ad Marculfi formulas lib. 1. c. 13.*

Num. 77. ibi, *l. Clavib. 74. D. De contrah. empt.*) Apud horreum, inquam, id eſt, in re præſenti ; ut præſentia illa corporalis ſit vice contrectationis & apprehenſionis. Quo modo vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint, apud cellam nimirùm vinariam, ſcribit Paulus I. C. *l. 1. §. ſi juſſerim 21. De acq. vel amit. poſſ.* ubi vide Bart. *in pr.* Alex. *num. 78. & communiter Dd.* Neceſſe enim eſt, ut res, quæ tradi fingitur, præſens eſſe proponatur : quemadmodum vera ſive naturalis traditio fieri non poteſt ſine præſentia rei, quæque in oculis ſit & conſpectu. Cujac. 4. *Obſ. c. 3.* & Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec. 75. Errore 5.* Quo ferè modo hodiéque beneficii Eccleſiaſtici poſſeſſionem acquiri, nempe pro foribus ædis ſacræ, actis ea de re confectis, aut in conſpectu quodammodò turris, notat idem Cujac. *ad d. l. Clavib. quæ eſt lib. 1. Definit. Papin.*

Num. 80. in fine) Certè bona naufragorum quod attinet, illud ſemper viſum fuit iniquum, ea ſimpliciter addici & cedere fiſco. Quod enim jus habet fiſcus (inquit Conſtantinus Imperator) in aliena calamitate, ut in re tam luctuoſa compendium ſectetur ? Ut meritò etiam injuſtæ reputentur conſuetudines, quæ bona ejuſmodi tamquam ἀδέσποτα regalibus accenſent, vel dominis territoriorum attribuunt. Lucas de Penna *ad tit. C. De naufr. lib. 11.* Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in 6. p. §. 1. num. 5.* Talem conſuetudinem olim & in Germania obtinuiſſe, ex Herm. Kirchnero *de Republ. Diſp. 7. corol. 7.* notat Schultz *ad h. t. lit. T.* ſublatam à Frederico II. Imperatore *Auth. Navigia C. De furt.* De eadem re Conſtitutionem Caroli V. Imperatoris in Belgio editam anno 1547. 10. Decemb. memorat Zyp. *in Not. juris Belg. lib. 10. tit. De jure fiſci*, & D. Perez. *ad d. tit. De naufr. num. 29.* Vide & Chriſtin. *deciſ. 64. volum. 5.* ubi poſt Sebaſt. Medicem *De caſibus fortuit. p. 2. quæſt. 9. num. 7.* tradit, ne quidem conſuetudine induci poſſe, ut res naufragio deperditæ uſucapiantur. Quod ipſum & jure deciſum extat *l. Interdum 21. §. 1. D. De acq. poſſ.* Quod ex naufragio expulſum eſt, inquit I. C. uſucapi non poteſt. Rationem addit, quoniam non eſt in derelicto, ſed in deperdito. Derelicta non recuperamus, ſi ab alio apprehenſa ſint; deperdita recuperamus.

Ex eadem ratione dicitur non fieri furtum ejus,quod pro derelicto eſt: nec enim furtum fit,niſi ſit,cui fiat; in propoſito autem non eſt,cui fiat. Contrà qui contrectat rem deperditam,lucri faciendi cauſsâ,furti obſtringitur, ſive ſciat, cujus ea res ſit,ſive ignoret,*d.l.Falſus* 43.§.4.D.*De furt.*Si quid inveniſti, & non reddidiſti,rapuiſti,inquit Auguſtinus *can.Si quid 6.XIV.queſt.*5. De quo eſt & lex Moyſis, *Deuter.*21.Pet.Greg.Tholoſ.*Syntag.lib.*20,c,3. Similis Bibliorum lex fuit, teſte Aeliano,4.*Var.hiſt.c.*1. Biblii,inquit,per viam ſi inciderint in aliquid, nihil tollunt,quod ipſi non poſuerint: non enim hoc inventum, ſed furtum eſſe arbitrantur. οὐ γὰρ ἡγεῖται τὸ τοιοῦτον εὕρημα, ἀλλὰ ἀδίκημα. Unde ne eo caſu furti teneamur,rectè conſulit Ulpian.in *d.l.Falſus §.proinde* 8. ut inventor libellum proponat,continentem ſe inveniſſe,& redditurum ei, qui deſideraverit, quod & olim Romanos in caſtris obſervaſſe,auctor eſt Polybius *lib.*6.

# DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

## TITULUS II.

QUædam prætereà res corporales ſunt, quædam incorporales.

1. Corporales hæ ſunt,quæ tangi poſſunt: veluti fundus,homo,veſtis, aurum,argentum,& denique aliæ res innumerabiles.

2. Incorporales autem ſunt,quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea,quæ in jure conſiſtunt,ſicut hæreditas,uſusfructus,uſus,& obligationes quoquo modo contractæ.Nec ad rem pertinet; quòd in hæreditate res corporales continentur: nam & fructus,qui ex fundo percipiuntur,corporales ſunt: & id,quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt; veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipſum jus hæreditatis, ipſum jus utendi fruendi, & ipſum jus obligationis incorporale eſt.

3. Eodem numero ſunt jura prædiorum urbanorum,& ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

## COMMENTARIUS.

REṙum nomine non tantùm venire res corporales, verùm & incorporales, patet ex diviſione rerum hoc Tit.propoſitâ in RES CORPORALES,quales ſunt,quæ cernuntur, tanguntur; & INCORPORALES, quæ circa corpora quidem verſantur,ſunt tamen ſine corpore, nec cadunt ſub aſpectum aut factum,ſed ſolo intellectu percipiuntur; cujusmodi ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt, uti hæreditas,obligatio,ſervitus,& alia ſimilia jura,*text.hic & l.*1.*D. De rer.diviſ.*

Quæ

Quæ licet naturaliter & propriè non poſſideantur, juris tamen interpretatione æque acquiri poſſunt atque res corporales. De modis itaque eas acquirendi, quatenus huic tractatui convenit, ſubjicitur Titulis aliquot ſequentibus.

## ADDITIONES V. A. D.

Cernuntur, tanguntur, fundus, veſtis, aurum, & reliqua corpora, ὁρατὰ καὶ ἁπτά, ut Græci loquuntur.

*Tangere enim aut tangi niſi corpus nulla poteſt res*, inquit Lucret. *lib.2.* eleganter *in Topicis ad Trebat.* Cicero, *Eſſe ea dico, quæ cerni tangive poſſunt, ut fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſupellectilem, penus, cetera. Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi, demonſtrarive non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt, ut ſi uſucapionem, ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias; quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus.* Seneca *lib.1. De benefic. c.5. Non poteſt beneficium manu tangi; animo cernitur. Multùm intereſt inter materiam beneficij & beneficium.* Idem tamen Seneca *De benefic. lib.6. c.5* loquens ex perſona non tam ſua, quàm Liberalis ſui, *Juriſconſultorum iſtas acutas ineptias eſſe* ait, *qui hæreditatem negant uſucapi, ſed ea, quæ in hæreditate ſunt; tamquam quicquam aliud ſit hæreditas, quàm ea, quæ in hæreditate ſunt.* Etenim non ineptam aut futilem eam diſtinctionem eſſe, ſed veram & utilem, ibidem rectè Muretus annotat & patet ex iis, quæ paſſim de juribus rebusque incorporeis in jure noſtro tractantur. Cujus rei originem & rationem elegantem tradit Joann. Oldendorpius, *Actionum forenſ. claſſe 3. act.6. in princ.* nempe in diſtribuendis rerum dominiis à primis Legum conditoribus habitam fuiſſe rationem non tantùm dominii ſeu proprietatis, ſed & id eos conſideraſſe in primis, quatenus mutua rerum omnium officia eſſent, deſervirentque utilitati & commoditati hominum inter ſe: idque ex certis formulis ad hoc conceptis, quæ quia ſubſtantiam non à corpore, ſed ab animo & intellectu ducunt, dici cœperint res incorporales; ſintque jura rerum & corporum quæ & ipſa contineant corpora. Nec aliâ ratione Cicero, *in Topicis ad Trebatium I.C.* definivit *hæreditatem eſſe pecuniam, quæ morte alicujus ad quempiam perveniat jure.* Et ſanè intereſt, hæreditatem dicas eſſe jus, an verò pecuniam. Cùm enim juris intellectum habet, nomen quoque ſuum tuetur & ſervat, etiam ſine ullo corpore, conſtans ſolo jure ſucceſſionis ſive ſuccedendi in jus defuncti, *l. Hæreditas 50 ff. de hæred. petit.* Diſtinctionémq; hæreditatis ac rerum hæreditariarum neceſſariam omninò eſſe, & ſine Juriſprudentiæ totius perturbatione damnari aut tolli non poſſe, oſtendit quoque V. Ampl. Diod. Tulden. *De cauſſis & remed. corrupt. judic. lib.2. c.10.* poſt Duaren. *ad tit. D. De acq. vel omit. hæred. c.1.* Porrò rectè D. Zoeſ. de rebus incorporalibus hîc agi putat, quatenus eæ acquiri poſſunt, ut in exemplis ab Imp. allatis; quemadmodum ſuperiori Tit. traditum eſt de acquiſitione rerum corporalium. Nam & aliæ ſunt res incorporales, quas Juriſconſultus conſiderat, nec hujus loci ſunt, ut in exemplis Ciceronis: quod & Arn. Vinnius hîc obſervavit, quem omninò vide.

# DE SERVITVTIBVS PRÆDIORVM.

## TITULUS III.

RUſticorum prædiorum jura ſunt hæc, Iter, Actus, Via, Aquæ-ductus.

Iter eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.

Actus eſt jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti poteſt etiam ſine jumento.

Via eſt jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam & iter & actum via in ſe continet.

Aquæductus eſt jus æquæ ducendæ per fundum alienum.

1. Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent, ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia urbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt, ut vicinus onera vicini ſuſtineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut ſtillicidium vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam: & ne altius quis tollat ædes ſuas; ne luminibus vicini officiat.

2. Inter ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam computari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

3. Ideò autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſervitutem adquirere urbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium.

4. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis hæredem ſuum damnare, ne altiùs tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiumve adverſus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Servitus unde dicta, & quid.*
2. *Alia eſt perſonalis, alia realis ſive prædialis.*
3. *Servitus realis quid.*
4. *Debet eſſe utilis prædio, cui debetur, vel ſubeſſe ſpes futuræ utilitatis.*
5. *Alia eſt urbana, alia ruſtica ſeu ruſtici prædij.*
6. *Ruſticorum prædiorum ſunt Iter, Actus, Via, &c.*

7. *Actus & Via in quo differant.*
8. *Viæ latitudo legitima.*
9. *Aquæductus quid : item Aquæ-hauſtus, &c.*
10. *Vrbanorum ſervitutum ſpecies, Tigni immittendi, Oneris ferendi, Stillicidij & fluminis recipiendi, vel contrà, Altius non tollendi, vel contrà.*
11. *Servitus qualiter conſtituatur.*
12. *An & uſucapione acquiratur?*
13. *Quibus modis finiatur.*

INcorporalia ſunt jura prædiorum, ut SERVITUS, diſtincta ab ea, de qua libro ſuperiori, quâ homo contra naturam ſubjicitur alterius hominis dominio; cùm hæc afficiat res, quæ ſerviunt, & non tam à Servando dicta, uti illa, quàm à Serviendo: ut ſit JUS AGENDI HABENDI ALIQUID IN RE ALIENA, CONTRA QUAM JURE COMMUNI PERMISSUM. * Alia eſt hominis, quando prædium homini ſervit, cujus ordinis eſt Uſusfructus, Uſus, & dicitur perſonalis. Alia rerum, ſive prædiorum, quæ prædiis debetur, & ſine prædiis non conſtituitur: nemo enim eam acquirere poteſt, aut debere, niſi qui prædium habet, *inf. eod. §. ideo autem.* Hæc dicitur realis, de qua hoc Tit. agitur; * eſtque JUS AGENDI HABENDI ALIQVID IN ALIENO PRÆDIO, AD PRÆDII SVI VTILITATEM, QVOD JURE COMMVNI HABERE NON LICET. (a)* Recte additur, *ad prædij ſui utilitatem*, quia aliàs temerè impediretur libertas alterius, *l. Quoties 15. D. h. t.* eſſet enim hoc ipſum invidentis potiùs rebus alienis, quàm ſibi commodantis. Quod jura non patiuntur, quæ non in hoc prodita, ut quis, cùm ſua nihil interſit, alii quidquam auferat. Non eſt autem neceſſe, in præſenti ſit utilis; nam ſatis eſt, ſubſit ſpes futuræ utilitatis, ne obſtet *l. Ei fundo pen. D. eod.* Quomodo futuræ rei rectè reſervatur ſervitus, *l. Si ſervitus 23. in fine D. De ſervitut. præd. urb.* (b) Additur, *quod jure communi habere non licet*; abſurdum enim foret, quod jure communi competit ad ſervitutem trahere. * Ut autem prædia diſtincta ſunt uſu & fine, alia VRBANA inhabitandi cauſsâ facta, ſive ruri, ſive in urbe, uti ædificia; alia RVSTICA, facta cauſsâ rei ruſticæ, fructuum ſcilicet & pecorum, uti agri, fundi, horrea, ſive ruri, ſive in urbe (neque enim loco, ſed qualitate hæc prædia ſecernuntur, *l. Si prædium 16. D. De præd. minor.* quo modo & urbanam familiam à ruſtica non locus diſtinguere dicitur, ſed genus miniſterii, *l. Vrbana familia 166. D. De V. S.*) ita & ſervitutes aliæ urbanæ, quæ debentur prædio urbano, aliæ ruſticæ, quæ debentur prædio ruſtico, à prædio dominante deſumptâ denominatione. 1 2 3 4 5

Ad ruſticæ ſervitutis ſpecies pertinent Iter, Actus, Via, Aquæ ductus. ITER hic deſcribitur ESSE JVS EVNDI, AMBVLANDI HOMINIS. ACTVS JVS AGENDI JVMENTVM, quod à Jungendo dictum, VEL VEHICVLVM, ut plerique addunt, & habet Vlp. in *l. 1. D. De ſervit. præd. ruſt.* & habetur in *l. Qui ſella 7. & l. Inter actum 12. eod. tit.* VIA JVS EVNDI, AGENDI, AMBVLANDI HOMINIS. * Inter quas duas poſteriores ſpecies differentia eſt, quòd actus contineat quidem iter, non tam nominatim, quàm per conſequentiam, tamquam 6 7

majus includens minus, magis ex occaſione, quàm jure: Via verò nominatim & principaliter complectatur jus eundi & agendi. Quo modo viam habens, iter & actum vindicat; qui verò actum habet, non vindicat iter, *l,4,§,1. D. Si ſervitus vind.*

8 * Prætereà latitudo viæ legitima eſt ex Lege XII Tabb. habens octo pedes in porrectum, in anfractum verò, id eſt ubi flexum, ſedecim, ad facilitatem vehiculorum vertendorum, *l, Viæ. 8, D. De ſervit. ruſt. præd.* Poteſt tamen & minus ſpatium poni, modò vehiculum duci poſſit, *l, Via 23. d,t,* Actus & itineris latitudo non eſt legitima, ſed ea quæ demonſtrata. Si nulla demonſtrata, ab arbitro vel judice ſtatuenda, *l, Certò 13,§,1,& 2, eod.* Prætereà actus eſſe poteſt, quà vehiculum duci non poteſt, modò poſſit agi jumentum; via verò quà jumentum agatur, & ducatur vehiculum. Denique via dat commoditatem trahendi lapidem, rectam haſtam ferendi, modò fructus non lædantur, *l.7.d.t.* (e)

9 AQUÆDUCTUS EST JUS AQVÆ PER FVNDVM ALIENVM DVCENDÆ, canalibus, fiſtulis, aut rivo, *l. 3. §. 5 & l. Cui per fundum 8. D. De aqua quotid. & æſt.* (f) Sunt & ſpecies hujus ſervitutis, AQVÆ-HAVSTVS, ex puteo aut fonte vicini fundi, PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, JVS PASCENDI (g) CALCIS COQVENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ, CRETÆ EXIMENDÆ ex fundo alieno, *§. Inter ruſticorum inſ. eod.* & ſimilia, quatenus debentur prædio ruſtico; nam & poſſunt deberi urbano, *l. Fiſtulam 19. & l. Servitutes 20. §. ſi domo D. De ſervit. præd. urban.*

*§. Prædiorum urbanorum.*

10 URbanis prædiis debentur variæ ſervitutes, *ut patet ex textu hic & D. eod.* veluti IMMITTENDI TIGNA; quia licet in vicini parietem tignum immittere, veluti trabem, aut ſimile quid, *l. Hoc quod dictum 35. D. De ſervit. præd. urban.* ONERIS FERENDI: in qua hoc ſpeciale, quòd cogatur vicinus columnam vel parietem reficere, ut oneri ferendo ſit aptus, niſi malit rem derelinquere, quod ei licet, *l. Etſi fortè 6. §. etiam D. Si ſervitus vind.* Item RECIPIENDI STILLICIDII & FLVMINIS, id eſt aquæ ſtillatim cadentis, aut per canalem defluentis ex ædibus alienis. Cui eſt contraria ſervitus NON RECIPIENDI, quâ aqua propriis ex ædibus decidens debet cedi vicino ad eluendam ejus cloacam, ciſternam implendam, hortum rigandum. Dico, propriis ex ædibus, nam ex alienis decidentem non recipere, eſt potiùs libertatis, quàm ſervitutis. (h) Sic & ſervituti ALTIVS NON TOLLENDI, quâ vicinus prohibetur ædes ſuas altiùs tollere, contraria eſt ſervitus ALTIVS TOLLENDI, quâ cogitur vicinus altiùs habere ædificatum; nam iſtiusmodi lex vicinæ rei impoſita facit ſervitutẽ, *l. Si arborem 17. §. interdùm D. De ſervit. præd. urban.* cùm aliàs altiùs tollere ſit libertatis, *l. Altius 8. D. h. t.* (i) Eſt & ſervit. NE LVMINIBVS OFFICIATVR, quibus cœlum videtur, aut aër excipitur, ſervitus LVMINVM: item ſervitus PROSPECTVS, ſive NE PROSPECTVI OFFICIATVR: aliasque ſpecies eſt colligere ex D. *h. t.* (k)

§. *Si quis velit.*

QUod in corporalibus traditio, idem in his operatur patientia domini; poſtquam tamen ſervitus fuerit conſtituta actu aliquo, vel inter vivos, ut ſtipula- 11
tione, donatione, venditione, aut ſimili, vel ultimâ voluntate. (l)

Controverſum autem eſt, an & uſucapione acquirantur? Et ante Juſtinianum 12
non potuiſſe uſucapi ſervitutes, patet ex *l. Servitutes* 14. *D.h.t. & l.4. in fine D.De uſucap.* propter legem Scriboniam, quæ earum inhibebat uſucapionem, tum favore libertatis, tum quòd ſervitutes per ſe non poſſideantur. Verùm Juſtinianus *l.* ... præſcribi eas permiſit annis decem vel viginti, *l.2. & pen. C.h.t. l.ult. C. De præſcript. longi temp.* Non obſtante, quòd propriè non poſſideantur, cùm ſint incorporales; ut nec uſucapi queant, cùm ad uſucapionem ſit neceſſaria poſſeſſio: nam tamen quaſi poſſideri poſſunt, & quaſi poſſeſſione acquiri, *l. Si quis diuturno* 10. *D. Si ſervitus vind. & l.1. in fine* D. *De aqua & aquæ pl. arcen.* Ubi non eſt facienda diſtinctio inter ruſticas & urbanas, in eo, quòd quædam non habeant uſum continuum, quales diſcontinuas vocant; cùm ſatis ſit, habeant cauſſam continuam. (m)

Finitur ſervitus primò Confuſione, ſi utriusque prædii idem fiat dominus, *l 1.* 13
*D. Quemad. ſervit. amit.* quia res ſua nemini ſervit. Secundò, Remiſſione, vel expreſſa vel tacitâ, admiſſo actu ſervituti contrario, *l.8.D.d.t.* Tertiò, Non utendo per longum tempus, vel ſimpliciter, vel modo debito, *l. Si communem* 10. §. 1. & *l. ...quis* 18. D. *d.t.* Vbi notanda differentia inter ruſticas & urbanas, quòd illæ ſolo non uſu amittantur; hæ non aliàs quàm ſi & contrarium factum domini ſervientis fundi interveniat, obturato ſcilicet foramine, cui tignum immittendum, aut altiùs quàm oportet ædificatum habendo, *d.l.* 18. *l. Hæc autem* 6. D. *De ſervit. præd. urb. & l.4. §. fin. De uſucap.* (n) Ratio eſt, quia illæ non conſiſtunt niſi in facto hominis, cui debentur, hæ verò in ædificiis, per quæ retinentur absque hominis facto. Quo modo quoad ædificia ſunt adaptata ſervituti ſuſcipiendæ, videtúr durare poſſeſſio ſervitutis: quæ ut ceſſet, novi quid faciendum eſt. Quartò, Reſolutio juris concedentis: nam reſolvitur jus ejus, cui conceſſio facta, *l. Is cui via* 11. *in fine D. Quemad. ſervit. amitt.* cùm nemo plus juris ad alium transferat quàm habet. Quintò, Lege & pacto ſervituti conſtitutæ adjecto ceſſante. Etſi enim cauſſam debeat habere perpetuam, ut ad tempus non rectè conſtituatur, ſervanda tamen eſt conventio, *l.4.D. De ſervitutibus.* Morte ejus, cui debetur, non extinguitur: nec capitis diminutione poteſt videri perire; cùm rei, non perſonæ quæratur. Mutatio rei inutilem quidem facit ſervitutem, reſtitutá tamen re reſtituitur & ſervitus, etiam per reſtitutionem in integrum, *l. Vnus* 34. *cum l. ſeq.* D. *De ſervit. præd. ruſt.*

Actum, ut *Simita* ſit ſemis via ( Varroni *lib. 4. de lingua Lat.* quaſi ſemi-iter : ) *Via* actus dimidius, quà poteſt ire vehiculum : ut verò *Actus* duo carpenta capiat, propter euntium & venientium vehiculorum occurſum. Nam quælibet ſpecies per ſe proprium & peculiare jus & nomen habet, ITER itionis ; ACTUS agendi; VIA vehendi, ſeu vehiculi ducendi. Unde quidam hic pro *eundi* legere malunt *vehendi*. Retento tamen verbo *eundi*, etiam non malè dixeris, *Viam eſſe jus eundi*, ſcil. vehiculi : nam & ire vel inire vehiculum dicitur, *l. Si tam anguſti* 13. *D. De ſervit.* Fuiſſeque olim & itineri actuique ſuam latitudinem duorum aut trium ac quatuor pedum, ex Varrone *lib. 4. de L. Lat.* colligimus. Eoque reſpexiſſe Vlpianum in *l.* 1. *De ſervit. præd. ruſt.* opinabatur Jac. Rævardus, *ad LL.* XII. *Tabb, c.* 14. quando dixit viam continere & iter, id eſt jus duorum aut trium pedum, *& actum* id eſt jus quatuor pedum, *& ſe* ( ita enim ex Pandectis Florent. putat reſtituendum, pro eo, quod vulgò legitur IN SE ) id eſt jus octo pedum, nempe ſi actui & itineri, id eſt tribus, & quatuor pedibus addideris octavum, quæ Viæ latitudo legitima eſt : recepta quoque jure Saxon. teſte Schültzio *ad h. t.* ut & latitudo itineris trium pedum. Denique obſervandum eſt, quæ hic de Itinere, Actu, Via dicta ſunt, ſpectare ad privatas ſervitutes ruſticorum prædiorum: nam alia eſt cauſa viarum & itinerum publicorum, quorum uſus publicus eſt, & omnibus patet. Cujuſmodi vias vocant βασιλικὰς id eſt *Regias, Pretorias, Conſulares, Militares*, & inter Regalia computantur, *c. un. Quæ ſint Regal. 2. F. 56.* Privatæ viæ ſunt, quas agrarias quidam dicunt : ut & vicinales, quæ in vicinis ſunt, vel in vicos ducunt, *l. 2. §. Viarum* 22. *D. Ne quid in loco publ. & l. 3. de locis & itin. publ.* Viæ publicæ & vicinalis meminit Juſtin. §. *item ſi putator 6. inſ. De L. Aquilia.* Plura Elb. Leoninus ad *l. 1. D. De ſervit. præd. ruſt.*

Nu. 9. ibi *De aqua quotid. & æſt.*) Vitruvius *De architect. lib. 8. c. 7. Ductus aquæ*, inquit, *fiunt generibus tribus: rivis per canales ſtructiles, aut fiſtulis plumbeis, aut tubulis fictilibus.* Is enim qui per fundum, vel ex fundo alieno, jus aquæ ducendæ habet, ſeu iter aquæ ( ut loquitur Scævola in *l. Cui per fundum* 8. D. *De aqua quotid, & l. Q. Mutius* 15. *De ſervit. præd. ruſt.*) poteſt in eo fundo rivum facere, quo aquam ducat: poteſt item vel fiſtulam in rivo ponere, vel aliud quodlibet in rivo facere, dum ne intervertat hoc modo aquæ-ductum, aut domino prædii aquagium deterius faciat. *l. 3. §. 5. & d. l. 8. De ſervit. præd. ruſt. l. Si prius* 17. §. 1. *De aqua & aquæ pl. arcen.* Cui Paulus I. C. docet, quid interſit inter hæc genera ducendæ aquæ quoad uſum ſervitutis & rationem juris : *Rectè placuit*, inquit, *non aliàs per lapidem aquam duci poſſe, niſi hoc in ſervitute conſtituenda comprehenſum ſit. Non enim conſuetudinis eſt, ut qui aquam habeat, per lapidem ſtratum ducat. Illa autem quæ ferè in conſuetudine eſſe ſolent ut per fiſtulas aqua ducatur, etiamſi nihil ſit comprehenſum in ſervitute conſtituenda, fieri poſſunt: ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.* Vid. Cœpol. *De ſervit. ruſt. præd. c. 4.* Hotom. *de Verb. iuris V. Aquæ ductus.*

Ibid. ibi, fonte vicini fundi ) Et qui habet hauſtum etiam iter habere videtur ad hauriendum, quod juri hauriendi ineſſe dicitur, *l. 3. §. 3. De ſervit. præd. ruſt.*

Ibid. ibi IUS PASCENDI.) Paſcua quædam publica ſunt, quædam privata, *to-*

*totit. C. De paſtuu publ. & privat.* In privatis nemini paſcere licet, niſi hæc ei facultas jure ſervitutis conceſſa ſit, *l. 1. & 3. in pr. D. De ſervit. præd. ruſt.* vel niſi neceſſitas alicui hanc facultatem præſtet, ut ſi quis de via vel tranſeundo equum ſuum pabulare voluerit, uti habet Conſtitutio Friderici Imp. *De pace tenen. in fine, 2. F. 27* aut niſi agatur de tempore mortuo, agris ſcil. vacantibus poſt collectos fructus. Ubi attendi debent ſtatuta & conſuetudines locorum, quæ provident, quo loco & quando licitum ſit communiter paſcere. Sed & in plerisque locis ea agrorum natura eſt, ut non ſemper colantur, ſed ſubinde quieſcant (quod vulgò dicunt *Braeck-liggben:*) quo tempore per eorum depaſtionem nulla domino fit injuria. Sunt prætera paſcua ſeu agri compaſcui, id eſt communes, in quos omnibus pecora, paſtus causâ, immittere licet, qua de re latè Covarr. *Pract. quæſt. c. 37.* Pluraque de paſcuis & jure paſcendi tradunt Cæpol. *De ſervit. ruſt. præd. c. 9* Zaſ. *Singul. Reſponſ. lib. 1 c. 11.* Challan. *ad conſuet. Burg. tit. Des foreſts & paſturages*, Boer. *ad conſ. Bitur. tit. Des couſtumes prediales*, Pyrrhus Anglebern. *ad conſ. Aurel. tit. de paſcuis, & noviſſimè* Elb. Leonin. *in Prelect. ad l. 1. D. De ſervit. præd. ruſt.*

Nu. 10. ibi, eſt potiùs libert. quàm ſervitutis) Servitus autem recipiendi vel non recipiendi fluminis à ſervitute ſtillicidij diſtare videtur ſolâ gravitate vel impetu. Diciturque gravior fieri ſervitus, id eſt pro ſtillicidio flumen, quãdo aqua ex alto decidens cum impetu inferiùs dilabitur, & per canalem aut cloacam in aream vel cloacam vicini effunditur, *l. Servitutes 26. §. 5. De ſervit. præd. urban.* Differentiam iſtam notat quoque Varro *lib. 4. De L. Lat.* his verbis: *Fluvius quod fluit, item Flumen: à quo lege urbanorum prædiorum ſcribitur, STILLICIDIA, FLVMINAQVE VTI FLVVNT CADVNTQVE, ITA FLVANT, CADANTQVE. Inter hæc hoc intereſt, quòd Stillicidium dicitur, eo quòd ſtillatim cadat; Flumen, quòd fluat continuè.*

Ibid. ibi, *l. Altiùs 8 C. h. t.*) Unde in conſtituenda hac ſervitute variè laborant Interpretes, & ferè tantùm exempla ac ſpecies ſingulares huic rei accommodant. Plerisque placuit libertatem illam altiùs ædificandi jam olim legibus ac moribus civitatum coarctatam fuiſſe præſcriptumque modum altitudinis; itemque formam & ſtatum ædificiorum, qui excedi non poſſet. Briſſon. *Select. antiq. lib. 1. c. 1.* Ant. Pichart. *ad §. 1. ſup. De rer. diviſ.* per *l. Qui fluminib. 11. D. De ſerv. præd. urb. l. 1. C. De ſervit. & aqua, & l. 1. C. De ædif. priv.* Quemadmodum hodieque in multis Germaniæ locis receptum eſſe moribus ſcribit And. Gail. *2. Obſ. 69. nu. 16* ne ultra definitum modum aut altitudinem ædificare liceat. Si quis igitur vel ex teſtamento, vel ex conventione conſecutus fuerit à vicino ſuo, contra prohibitionem ſtatuti, facultatem altiùs tollendi, jam ædes vicini incipient debere ſervitutem, licebitque altiùs tollere ædes jure ſervitutis. Pro qua ſervitute vindicanda, ſi fortè vicinus me tollentem impediat, potero experiri confeſſoriâ actione, ſcilicet jus mihi eſſe altiùs tollendi. Ita Joan. Faber, quem plerique ſequuntur, *ad §. æquè ſi agat nu. 8 inf. De action.* Zaſ. *ibid.* Cæpol. *De ſervit. urb. præd. c. 26.* Vueſenb. *D. eod. n. 3* Hunnius *Var. reſol. lib. 2 tract. 2 qu. 8* Enucleatiùs verò pluribusque eamdem rem expendit Arn. Vinnius *ad §. 1 h. t. nu. 3. & 4.* ubi & evincit, diſtinctas eſſe ſervitutes, jus altiùs tollendi, & non tollendi altiùs, adverſus Bachovium,

qui

qui voluit non diſtingui. Et quamquam dictum Fabri exemplum difficultatem omnem minimè exhauriat, illudque improbet Ant. Padilla Meneſ. *ad l. Altius* 8. *n.* 11. *C. De ſervit. & aqua*, cùm ſtatutum vel conſuetudo de non tollendo altiùs non tam favorem privati cujuſque civis ſpectare videatur, quàm univerſum urbis ornatum, ne ſcilicet ædificia altitudine ſuâ plus juſto excreſcentia vias publicas obſcuriores reddant, publicuſque urbium deformetur hoc modo aſpectus, *arg. l.* 2. *C. De ædif. privat.* ut in ejus præjudicium vicinus vicino facultatem tollendi altiùs concedere, jurique publico derogare non poſſit *l. Ius publicum* D. *De pactis*: tamen cùm hæc res ferè pendeat à conventione ac voluntate partium, & paciſcendi contrahendique inter homines infinita ſit occaſio, vix eſt dubitandum, quin & eo modo ſervitus conſtitui poſſit, ut vicinus teneatur ædes ſuas altiùs extollere, aut parietem elevare, ad arcendam fortè vim venti aut caloris, aut alia qualibet de cauſſa, *fac. l. Si arborem* 17. §. 2. *De ſervit. urb. præd.* Vid. Coraſ. *ad rubr.* D. *De ſervit. &* 3. *Miſcell. c.* 24. Bern Walter. 1. *Miſc. c.* 4. Elb. Leon. *ad l.* 1. *De ſervit. præd. urb.* Porrò primus apud Romanos Auguſtus Cæſar, ne urbs Roma ædificorum crebris ruinis ſuccumberet conſtituit, ut ſupra LXX. pedes ſublimiùs ædificare non liceret. At Auguſtum ſecutus Nero ejuſdem urbis, incendio deformatæ, domos, quæ ſupererant, non, ut antè nulla diſtinctione, neque paſſim erexit, *ſed dimenſis vicorum ordinibus, & latis viarum ſpatiis cohibitâ ædificiorum altitudine, ac patefactis areis*, ut eſt apud Tacit XV. *Annal.* Auguſti verò conſtitutionem poſtea renovavit Trajanus Imp. ut auctor eſt Sex. Aurelius Victor, ſtatuens, *ne domorum altitudo LX. ſuperaret pedes, ob ruinas faciles, & ſumptus, ſi quando talia contingerent, exitioſos.*

Ibid. in fine.) Vicinæ ſunt hæ ſervitutes, deque earum differentijs vide D. Zoeſ. *ad tit.* D. *De ſervit. præd. urb. nu.* 9. *& ſeqq.* Coraſ. *ad l.* 1. *nu* 21. *& ſeqq. De ſervit.* Hotom. 2. *Amicab. Reſp. al.* 12. *Obſer. c.* 4. Duar. 1. *Diſp. c.* 33 Ant. Fabr. 19. *Conject. c.* 15. Hun. 2. *Var. reſ. tract.* 2. *qu.* 6. Sed & ſervitutem Altiùs non tollendi & Ne luminibus officiatur uſu & fine vix diſtingui, adeóque unam & eandem videri ſervitutem, non duas, ſcribit Cujac. 17. *Obſ. c.* 35. à quo diſſentientes vide Ant. Fabr. *ubi ſup.* Franc. Hotom. 2. *Amicab. Reſp. c.* 5. & Hunnium *loco iam cit. qu.* 5. Nam latiùs patet ſervitus Ne luminibus officiatur, quàm Altiùs non tollendi, cùm non tantùm ædificando, ſed & per depreſſionem ædificij offici luminibus poſſit. *d. l.* 17. §. 2. *De ſervit. præd. urb.* alijſque modis, quia per hanc ſervitutem id in prædio ſerviente acquirit dominus prædij dominantis, ne quid in eo plantari aut poni poſſit, quo lumina ſua feneſtræque obſcurentur, quod alioqui cuilibet foret licitum. Alia quoque eſt ſervitus, Ne luminibus officiatur, ab ea, quæ Luminum dicitur. Hotom. *loco iam cit.* Tim Fabr. *Diſp.* 15. *th.* 7. Luminum verò ſervitute conſtitutâ id acquiſitum videtur, inquit Paulus, ut vicinus lumina noſtra excipiat, *l.* 4 D. *eod.* id eſt ut feneſtras noſtras verſus aream ſuam apertas habeat, & cui hæc ſervitus competit, dicitur habere jus luminis immittendi, & jus feneſtras immittendi, *l. Eos qui* 40. D. *eod.* An verò & quatenus liceat in ſuo feneſtram facere verſus aream vel hortum vicini, diſputat D. Tuld. *ad h. t. c.* 5. addens ex moribus, vetari quem lumina vel feneſtras facere, unde directò, proximè & de plano proſpiciatur

in aream vicini;ideoque certum præſcribi ſpatium,quo diſtare ejuſmodi feneſtræ à pavimento vel tabulato debeant.

Num. 11. in fine. ( Differentia tamen eſt inter contractus & ultimas voluntates. In contractibus ſervitus prædio non debetur, neque tranſit in hæredem, niſi fuerit conſtituta. In ultimis voluntatibus jus ſervitutis ſeu quaſi dominium ſervitutis, ad inſtar rerum corporalium, *l. A. Titio 64. de furt.* ſtatim à morte teſtatoris rectâ viâ tranſit ad hæredem vel legatarium, abſque alia conſtitutione, vel abſque traditione aut quod vice traditionis eſt, *l. Si partem 19. D. Quemad. ſervit. amit.* Ratio differentiæ, quia non ut viventium, ita & defunctorum actus ſuſpendi receptum eſt, *l. ult. in fine D. Commun. prædior.* Nic. Villa *De reb. dub. tract. 7. nu. 4.* Moribus noſtris per judicem certâ quadam legis operâ, aut adductione ad rem immobilem,murum fortè Curiæ aut domus civicæ,jus & corporale alteri conſtituitur; quemadmodum & in rerum immobilium alienatione fieri conſuevit. Freder. à Sande *tract. de Effeſtucatione c. 1.* ubi ſcribit effeſtucationis ſubjectum eſſe etiam ſervitutes ad jura prædiorum.

Nu. 12. in fine ) Nam ſervitutes omnes cauſſam perpetuam & quaſi poſſeſſionem continuam habere debent, quamvis continuò quis ijs uti non poſſit, *l. Foramen 28. De ſervit. præd. urb.* Ita enim licet perpetuò & continenter ire non poſſim, tamen iter ſive jus itineris perpetuò & continenter habere poſſum. Vide Hun. *Var. reſol. lib. 2. tract. 2. qu. 19.* Porrò in hac acquiſitione ſcientia & patientia domini eſt loco tituli, nec alius titulus requiritur, *l. Si quis diuturno 10. D. Si ſervit. vind. l. ult. De aqua & aquæ pl. arc. l. 1. & 2. C. De ſervit. & aqua.* Vel dicendum titulum ſpecialem non requiri, veluti pro legato, pro donato, pro emptore; verùm ſufficere generalem pro ſuo. Ita Nic. Valla, *d. tract. 7. nu. 5. & ſeqq.* addens *ibid.* legibus Pariſiorum in urbana ſervitute nullam admitti uſucapionem abſque titulo: quod & conſuet. Antverp. expreſſum eſt *tit. 62. art. 13.* De præſcriptione verò ſervitutum vide Ant. Fabr, 19. *coniect. c. 9. 10. & 11.* Marc. à Lyclama 2. *Membran. Ecl. 6.* Hun. *ubi ſup. qu.* 14. Buſ. *ad l. 14. D. De ſervit.*

Nu. 13. ibi, *& l. 4. § fin. D. De uſucap* ) At è diverſo ſi cùm tu jus haberes immittendi, ego ſtatuto tempore ædificatum non habuero, quo poſſes immittere, non ideo libertatem uſucepiſſe videbor, quia nullo facto jus tuum interpellavi, *l. Si quis. 18 in fine D. Quemad. ſervit. amit. l. Etſi fortè 6. §. 1. Si ſervitus vind.* Rad. Forner. 2. *Rer. quotid. c.* 12.

DE

# DE VSVFRVCTV.

## TITULUS IV.

Ususfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Eſt autem jus in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt.

1. Uſusfructus à proprietate ſeparationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò uſumfructum. Et contrà, ſi fundum legaverit, deducto uſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres ver uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento verò ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

2. Conſtituitur autem uſusfructus non tantùm in fundo & ædibus, verùm etiam in ſervis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſiduâ permutatione quodammodò extinguitur. Sed utilitatis cauſâ Senatus cenſuit poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius ſatisdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his, ſatisdatur, ut ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.

3. Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarii, & duabus capitis deminutionibus maximâ & mediâ, & non utendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit Conſtitutio. Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur:) vel ex contrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint, extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

4. Cum autem finitus fuerit totus uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Vſusfructus definitio.*
2. *Diviſio in uſumfructum formalem & cauſſalem.*
3. *Vſusfructus quibus modis conſtituatur & acquiratur.*
4. *In quibus rebus, deque proprio & improprio uſufructu.*
5. *In utroque quatenus neceſſaria ſit cautio præſtanda.*
6. *Cautionem illam de ſubſtantia propriꝗ uſusfructus non eſſe.*
7. *An ſit de ſubſtantia impropriꝗ ſeu quaſi uſusfructus?*
8. *In quo diſtet hic uſusfructus à mutuo.*
9. *Cautio prædicta an à teſtatore remitti poßit.*
10. *Vſusfructus cur perpetuus eſſe non poßit.*
11. *Extinguitur primò morte naturali.*
12. *II. Morte civili.*
13. *III. Non utendo per modum & tempus.*
14. *IV. Rei interitu* 15. *V. Rei mutatione.*
16. *Reſtitutâ re an redintegretur uſusfructus?*
17. *VI. Lapſo tempore, ad quod conſtitutus, aut ceſſante conditione.*
18. *VII. Ceßione uſusfructus domino factâ.*
19. *Quid ſi cedatur extraneo?*
20. *Cedi commoditas poteſt, non ipſum jus uſusfructus.*

1 PErſonalis ſervitus jus tribuit circa rē alienā perſonæ: cujus ſpecies eſt VSVSFRVCTVS, id eſt JVS ALIENIS REBVS VTENDI, FRUENDI, SALVA RERUM SUBSTANTIA. Eſt enim jus circa res alienas, tamquam accidens, ut neceſſe ſit illas ſalvas eſſe; aliàs, iis ſublatis, accidens ſalvum eſſe non poſſet. (a) Verba, UTENDI, FRUENDI, denotant finem, qui eſt, ut omnis rei commoditas tranſeat ad fructuarium, in quo diſtinguitur ab uſu, ut dicetur *Tit. ſeq.*
2 (b) * Pertinet autem hæc definitio, non ad eum uſumfructum, quem cauſſalem vocant, qui eſt conjunctus proprietati, ejusque dicitur pars, *l 4. D.h.t.* ſed ad formalem, qui eſt ſeparatus à proprietate, ponitque ſervitutis perſonalis ſpeciem.
3 (c) * Separatur autem conſtituiturque alteri, vel per legem, ut patri in bonis adventitiis liberorum, *l.fin.C.De bonis liber.* vel per Judicem, in judiciis diviſoriis, uni adjudicatâ proprietate, alteri uſufructu, *l.Vſusfructus 6.§.1.D.h.t.* vel per factum domini, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio, idque aut pactis idoneis ad transferendum rerum dominium, aut ultimâ voluntate, *l.3.& d.l.6.D.h.t.* legando alicui fundi proprietatem, relicto apud hæredem uſufructu, autècontrà. (d) Acquiritur etiam lapſu decem annorum, juxta *l.fin.C.De præſcr.longi temp.*

§. Con-

§. *Conſtituitur.*

USumfructum eſſe circa corpus tamquam accidens, quod ideo ſalvum conſer- 4
vandum eſſe, dictum ſuprà. Vt rectè hîc dicatur non conſtitui, niſi circa rem ſi-
ve mobilem ſive immobilem, cujus uſus non ſit in abuſu, nimirùm NON TAN-
TVM IN FVNDO ET ÆDIBVS, VERVM IN SERVIS ET JVMENTIS, &
ſimilibus: ut conſtitui nequeat in rebus fungibilibus, uti VINO, OLEO, FRV-
MENTO, VESTIMENTIS, (e) PECVNIA; quarum rerum uſus eſt in abu-
ſu. Vnde hujusmodi res neque naturali ratione, neque civili, recipere uſumfru-
ctum dicuntur, ſaltèm propriè ſumpto *Vſusfructus* vocabulo: neque enim iis uti
poſſumus, ſalvâ ſubſtantiâ. VTILITATIS tamen CAVSSA IN EJVSMODI RE-
BVS SENATVM ADMISISSE VSVMFRVCTVM, docet text. *hic & l. 1. D. De
uſufr. ear. rer. quæ uſu conſ.* SVB CAVTIONE tamen EO NOMINE HÆREDI
PRÆSTANDA. *Quâ non tantùm opus in iſto improprio uſufructu, verùm & in 5
proprio; diverſâ tamen. Nam in improprio cavendum tantùm eſt de reſtituenda
re ſuo tempore, non in ſpecie, quia res inutilis foret fructuario, ſecundùm dicta, ſed
in genere, ejusdem qualitatis aut ſaltèm ejus æſtimatione, *text. hîc & l. 7. D. De uſu-
fructu ear. rer.* In proprio cavendum eſt, primò de re reſtituenda in ſpecie, quando
ad fructuarium pertinere deſierit. Secundò, de utenda ea ad arbitrium boni viri, *l.
1. in pr. & § 3. D. Vſufructuarius quemad. caveat*, ut nimirùm ſubſtantia ſit ſalva. Quo
modo in eâ reficiendam ſumptus faciet fructuarius, modicos tamen, *l. 7. §. quoniam
D. h. t.* ut ſartam tectam rem præſtet, *l. 7 C. h. t.* Oportet autẽ CAVTIO SIT IDO-
NEA, qualis eſt, quæ fit per fidejuſſores aut pignora; niſi obſtet inopia, quæ faciet
juratoriam ſufficere, *arg. l. 1. §. ſupereſt C. De adſert. tollen. & Auth. Generaliter C. De E-
piſcopis & cler.* (f)

Quæſtionis autem eſt, An ea cautio ſit de ſubſtantia. Et dicendum, neceſſariò 6
quidem præſtandam eſſe, ſi exigatur; quo modo accipiendæ pleræq; leges, quæ de
cautione præſtanda agunt: de ſubſtantia autem non eſſe, ſaltem proprii uſusfruct⁹,
cùm non reſpiciat actionem & obligationem, eamq; elidat, ſed ſolùm ſecuritatem
tradentis, *l. Si cujus 13 D. h. t.* uti patet ex eo, quòd abeſſe poſſit, ut in caſu *l. fin. §. ſin
autem C. De bonis quæ liberis, & l. 9. §. planè D. Vſusfructuar. quemad. caveat.* Unde & ante
cautionem præſtitam fructus ſuos facit fructuarius, modò petenti non recuſet præ-
ſtare cautionem, *l. 2. §. 1. D. Quod legatorum.* Facit pro hac parte, quòd hæres cauti-
onem remittere poſſit; cùm ejus cauſſâ cautio exigatur, & cuique liceat jus ſuum
remittere, *l. Poteſt 71. D. Ad L. Falcid.* *Quantum ad quaſi uſumfructum, plerique vo- 7
lunt cautionem eſſe de ſubſtantia, per *l. 4. 7. & alias* D. *De uſufructu ear. rer.* quæ vi-
dentur omninò deſiderare cautionem. Facit textus hic, qui dicit, Senatum conſti-
tuiſſe quaſi uſumfructum in rebus fungibilibus PER CAVTIONEM, quaſi ſine ea
nihil [illegible] ur futurũ loco ſubſtantiæ. Verùm & hac in ſpecie non eſſe cautionem
de ſubſtantia verius eſt, ut patet ex *l. 5. §. 1. De uſufr. ear. rer.* ubi, non interveniente
cautione, dicitur nihilominus conſiſtere uſusfructus, & eo conſtante condici poſſe
[illegible], quòd & hac in ſpecie poſſit remitti per hæredem, *juxta dicta ſup.* Nec
[illegible] leges, & ſimiles, cùm loquantur tantùm ex neceſſitate ex hypotheſi,
ſcilicet

ſcilicet ſi cautio exigatur. Non etiam obſtat hic locus, in quo non ideò Senatus dicitur conſtituiſſe quaſi uſumfructum per cautionem, quaſi eſſet de ejus ſubſtantia, ſed ad majorem ſecuritatem ipſius hæredis, & promptius remedium conſequendæ æſtimationis, qui eſt ſi. is cautionis; non etiam ut ponat obligationi ſubſtantiam, quæ ſic etiam ſine cautione conſtabit, in eo, ut reddatur eadem res in genere, aut æſtimatione tantumdem atque relictum eſt: uti in vero uſufructu obligationis ſubſtantia conſiſtit in reſtituendo eamdem rem ſalvam. Quò facit *d.l. ſ.* §. 1. ubi etiam omiſsâ cautione condicitur ipſa quantitas, idque non alia de cauſa, quàm quòd etiam ſine cautione ad eam ſit obligatus. Facit, quòd in mutuo non requiratur cautio ad ſubſtantiam obligationis, quæ naſcitur ex ipſa rei traditione, cùm & in eo id quod datur ſit in abuſu. Nec rectè inde aliquis intulerit,
8 quaſi uſumfructum non diſtare à mutuo, admiſsâ iſtâ opinione: * nam ab eo diſtat primò, quòd tantùm conſtituatur ultimâ voluntate, *l.* 1. *D.De uſufr. earum rer.* mutuum autem inter vivos. Secundò, quòd admittat æſtimationem ejus, quod relictum, reddi; *l.7.D.d.t.* cùm ut ſatisfiat mutuo ſit reddenda res ejusdem generis; neutiquam autem ſatisfiat offerendo æſtimationem, *l.2.in pr.D.De reb.creditis.* (g)
9 Dictum ſuprà, hæredem poſſe remittere cautionem: ubi dubitatur, An & idem liceat teſtatori. Quod videri poſſet, cùm non minùs juris ſit in rem ſuam teſtatori, quàm hæredi, qui cùm poſſit non relinquere rem iſtam hæredi, videatur etiam poſſe relinquere cum hac conditione, ne exigat cautionem. Eò facere videtur *l.2.C.Vt in poſſeſsionem legator.* ubi cautio legatorum nomine hæredi remitti poteſt per teſtatorem. Dicendum tamen, non eſſe eam licentiam teſtatori, per expreſſum text. in *l.1.C.h.t.* & *in l.Si pecuniæ 6.D.Vt in poſſ.leg.* ubi remiſſio cautionis per teſtatorem non facit, quò minùs hæres exigat. Cujus rationem communiter tradunt, quòd per cautionis, de utendo boni viri arbitratu, remiſſionem invitaretur ad delinquendum fructuarius; & quòd dolus futurus remitteretur, contra *l. Si unus 27.§.Illud D.De pactis.* Quæ ratio non exhaurit difficultatem, cùm per *l.fin.C. Arb trium tutelæ*, remitti poſſit inventarii confectio tutori, cui tamen facilè eſt committere dolum. Prætereà ſi data ratio ſufficiens foret, nec deberet hæres poſſe remittere cautionem, cui tamen id conceſſum eſſe communiter tenetur. Videtur itaque rectiùs in eo collocanda ratio, quòd cautio hæc ſit inducta in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit, ut ei non poſſit contraveniri per teſtatorem, *juxta text.in l.Nemo 55.D.De legat.* 1. Unde patet ſolutio ad prius argumentum: nam cùm agatur hæredis favor, licet ei diminuere jus ſuum & remittere cautionem, *l.Poteſt 71.D.Ad L.Falcid.* non etiam teſtatori, quòd videatur remittere jus alienum. Patet etiam ſolutio ad *d.l.2.* quia remiſſio cautionis, de qua ibi, tendit in exonerationem hæredis, quam ideo ex judicio teſtatoris remitti poſſe admittunt leges. Non rectè quis objecerit, quòd, cùm cautio non ſit de ſubſtantia, nihil peccetur per remiſſionem, neque enim ideo per quemlibet remittenda, ſed tantùm per eum, cujus intereſſe poſſet. (h)

§. *Ne tamen.*

R[illegible] ponitur §.*finali*,ſiquidem contineat uſumfructum non eſſe per- 10
[illegible] quòd ipſam proprietatem faceret inutilem domino, omni ejus com-
[illegible] e ipſi fructuario, ut placuerit certis modis eum extingui, de qui-
[illegible] V[illegible]um iſta ratio non eſt generalis obtinens in omnibus ſervituribus per-
[illegible] e enim per uſum tam aufertur rei commoditas domino, quàm mi-
[illegible] ratio generalior eſt, quòd perſonæ debeantur hæ ſervitutes, ideóque
[illegible] extinguantur.

§. *Finitur.*

E[illegible] r autem uſusfructus variis modis, de quibus hîc: & Primò quidem 11
[illegible] NATVRALI FRVCTVARII. Perſonæ enim jus cohærens cum
[illegible] guitur, ita ut ad hæredem non tranſeat, ne quidem perſonalis actio
[illegible] dentes pro rata temporis, ut habet verior & receptior opinio, &
[illegible] .1.§.*Is verò ad quem*; niſi & ejus perſona fuerit comprehenſa, eique
[illegible] uſusfructus, *l.5. D.Quib.mod.uſusfr.amit.*(1) Civitati vel Eccleſiæ re-
[illegible] corpori, extinguitur lapſu centum annorum, qui finis vitæ longævi
[illegible] *fructus 56. D.d.t.* niſi antè contingat civitatem aratrum pati, aut
[illegible] ſtrui; quæ ſic deſinit eſſe, & habetur pro mortua, ſi fuerit deſtructa au-
[illegible] perioris. Nam aliàs etiam deſtructa retinet ſua privilegia, quæ & rex-
[illegible] competunt. Jaſon in *l.Inter ſtipulantem 83.§.ſacram n.26. De V.O.* Quòd ſi
[illegible] obus conjunctim fuerit relictus, alterius mors non tam faciet eum
[illegible] accreſcere conjuncto, *l.1.§.interdùm D. De uſufr.accreſ.* Et hoc ex
[illegible] entis, qui maluit apud alterum eorum, quibus conjunctim reliquit,
[illegible] apud hæredem,* Secundò, MORTE CIVILI, quam inducit maxima 12
[illegible] is deminutio, *tex.hic & l.1.D.d.t.* quòd tali affectus, cùm careat ci-
[illegible] bus gaudere nequeat. Minima hodie non facit extingui uſumfru-
[illegible] eam non perdatur civitas, & jura ſua integra adrogato maneant.
[illegible] NON VTENDO OMNINO PER DECEM ANNOS, quia vi- 13
[illegible] *l.fin.C.De præſcr.longi temp.* vel NON MODO ET TEMPORE
[illegible] videtur non uti, *l.Si communem 10.§.1.D.Quemad.ſer.amit.* *Quar- 14
[illegible] V: ſublato enim corpore, circa quod jus verſatur, & hoc tolli
[illegible] betur *ſup.in pr.h.t.& l.2.D.eod.* cùm ſit quædam rei qualitas, quæ
[illegible] inctæ * Idem eſt, SI REM CONTINGAT MVTARI, cùm ratio- 15
[illegible] alia, non affecta eâdem qualitate. Hinc domo fructuariâ diru-
[illegible] , perit uſusfructus, & areæ fructuariæ impoſitum ædificium facit
[illegible] m *l.5.in fine D. Quib mod.uſusfr.amit.*
[illegible] an re reſtitutâ redintegretur uſusfructus. Quod non videtur, per
[illegible] quòd res mutata quoad formam, non poſſit videri eſſe eadem. 16
[illegible] forma eſt nova, & priſtina omnino extincta: nam ſi pri-
[illegible] redintegrabitur ipſe uſusfructus; veluti ſi areæ fructuariæ ſit
[illegible] hoc quidem tantiſper uſusfructus, inſula tamen deſtructa redin-

tegrabitur,*l.Qui uſumfructum 36.in pr.D.h.t.&l.Qui res. 98.§.aream 8.de ſolut.* Ratio diverſitatis eſt,quòd illo caſu res omninò interierit, cum omnibus ſuis qualitatibus,quæ non poſſunt videri eædem eſſe in re nova, quæ non eſt eadem numero cum priſtina: hoc verò caſu non tam res perierit, quàm ejus uſus ſit ſopitus tantiſper; deſtructâ autem inſulâ,area ſit eadem numero , eaſdem habens qualitates,ut ejus reſtitutio faciat reſtitui uſumfructum, *d.l.36.& l.Si area 71. D.h.t.*

17 *Quintò,LAPSO TEMPORE,ad quod conceſſus, aut CESSANTE CONDITIONE,quæ adjecta,*l.5.C.h.t.* Ad tempus enim aut conditionem conceſſa eorum

18 eventu cenſentur revocata. * Sextò, CESSIONE VSVSFRVCTVS DOMINO FACTA, qui modus dicitur *Conſolidatio*, quòd uſusfructus accedens proprietati eam faciat ſolidam,*text.hic.*Idem ſi fructuario accedat proprietas,quia res ſua ne-

19 mini ſervit.Fit autem hic mentio ceſſionis domino factæ. * Vbi ſunt,qui idem putent obtinere,ſi cedatur extraneo, citra conſenſum domini, extingui ſcilicet continuò uſumfructum,& ad proprietatem reverti,per *l.Si uſusfructus 66.D.De jure dotium*,ubi dicitur,ad extraneum non tranſire uſumfructum ceſſum,eò quòd illi cedi nequeat,ſed ad proprietatis dominum reverſurum. Verum obſtat,quòd inanis conatus non debeat obeſſe,ſecundùm regulam. Non præſtat impedimentum,quod de jure non ſortitur effectum,*de R.I.in 6.* Hoc autem in caſu obeſſet, cùm cedens eum amitteret; cujus tamen non eſt alia mens, quàm cedere in utilitatem ceſſionarii,non etiam domini. Quo modo text.*hic* rectè dicit, nihil agi iſtâ ceſſione : quod minùs rectè diceret,ſi hoc ipſo extingueretur ; cederet enim domino proprietatis. Quod admittit quidem textus *hic*,negat autem in caſu, quo ceditur extraneo,dum dicit,NIHIL AGI, id eſt non tranſire ad ceſſionarium, nec amitti à cedente.Nihil obſtat *d.l.66.* nam non eſt intentio J.Cti quòd hoc ipſo amittatur & ad proprietatem redeat,ſed demùm ſuo tempore , legitimo ſcilicet modo extinctus ex perſona fructuarii, ut ſatis ibi indicatur per verbum,*reverſurum*, quod eſt

20 futuri temporis. Pinell.ad *l.1.p.3.n.39.C.de bonis maternis.* *Quod autem dictum, extraneo cedi non poſſe,accipiendum eſt quoad ipſum jus, quod non poteſt pendere ab alia perſona, quàm in qua primò eſt conſtitutum, quæ non poteſt ulla ratione illud jus transferre in alium,propter detrimentum domini,quod ſubeſt in eo, quòd res ſeriùs ad eum reverteretur. Nam quantùm ad commoditatem, eatenus transferri poteſt,vendendo,locando,donando : quia res ea factum reſpicit, quod etiam per alium expeditur,ipſo jure remanente in perſona fructuarii , à qua dependet,& quâ extinctâ extinguitur,*l.8.§.fin.D.de periculo & commodo rei vend.* Et ita accipiendi textus,qui dicunt, jus uſusfructûs vendi, locari, cedi poſſe, inter quos eſt *§.1.tit.ſeq.*non etiam de ipſo jure; quod perſonale minimè ceditur. Quaſi uſusfructus finitur morte fructuarii,& eâ capitis deminutione, quæ adimit civitatem,*l.7,9,10,D.de uſufr.ear.rer.quæ uſu conſ.* Adde,ſi ſub tempore aut conditione ſit conceſſus,*Gloſ.in d.l.2.*

## ADDITIONES V. A. D.

[illegible] ſalvum eſſe non poſſit.) Unde emphyteuta, vaſallus, ſuperficiarius, [illegible] domini, & ſubſtantiam rei mutare poſſint, *l.2, & 3, C. de jure emphyt.* [illegible] ci habere jus utendi fruendi in rebus alienis, *arg. l.1, D. Si ager vectig.* [illegible]

[illegible] e.) Plùs enim eſt *Frui* quàm *Vti*. Nam *Vti* eſt tractare rem ad eum [illegible] natura eſt comparata, ad uſum ſcilicet quotidianum & neceſſita[illegible] *de uſu & habitat.* *Frui* verò eſt quantum commodorum ex re aliqua [illegible] tantum capere, non tantùm ad uſum, ſed & ad abuſum, ad compen[illegible]ſtum, quin etiam ad voluptatem, non ad neceſſitatem V. G. Legato [illegible] fundi alicujus, quicumque reditus & obventiones, ſive natura ſive civili [illegible] veniant, ad fructuarium pertinent, *l. Vſuſructu 7. D. eod.* nimirùm quid[illegible] naſcitur ac renaſcitur, quidquid ex fundo percipi & capi in fundo [illegible] ſpectant reditus aucupiorum, venationum & piſcationum, *l.9. D. eod.* [illegible] penſiones, mercedes, vecturæ navium, & ſimiles obventiones, *l. Merce-* [illegible] *de petit. hæred. & l. Si navis 62. de rei vind.* quæ quidem non ſunt fructus pro[illegible] fructuum obtinere dicuntur, *l. Vſura 34, D. de uſur.* Vide Leonin. [illegible] *Vſufructu c.1. n.6. & ſeqq. & plenius in repetita ſua Prælect. ad rubr. & ad d.* [illegible] & reditus vitalitios fructuario omnium bonorum à ſuprema Hol[illegible] adjudicatos fuiſſe, refert Corenus *Obſ.7.* Quin & uſufructuarius ſil[illegible], quæ ſuccidi & renaſci ſolet, *l. Silva 30. D. de V. S.* cædere & vendere [illegible] ſuetis, *d. l.9, in fine*; non etiam arbores fructiferas, grandiores aut [illegible] *ad l.1. C. de bonis maternis p.2. n.59,* Garziàs *de expenſis & meliorat. c.* [illegible] Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit.15. art.4, & deciſ.129, vol.1,* & con[illegible] *et.* Antverp. *tit.48. art.10,* ac Lovan. *cap.13, art.6, & 7.*

[illegible] ne.) Diviſio hæc uſusfructus in cauſſalem & formalem, ſi ad vivum [illegible] vana videbitur, ut quæ non ſit generis in ſuas ſpecies, improbata [illegible] à recentioribus pleriſque, Connano *4. Com. c.3.* Coraſio *5 miſcell. c.3, &* [illegible] Joan. Brechæo *ad l. Rectè dicimus 25, D. de V. S.* Ant. Fabro *15, con-* [illegible] *Exercit. 5, ſb. 16.* Nam uſusfructus, quem cauſſalem vocant, quia co[illegible] cauſſam ſeu proprietatem, nihil eſt aliud quàm emolumentum, ac [illegible] quilibet dominus è re ſua percipit. Id enim cujusque proprium [illegible] quo quisque fruitur atque utitur, ait Cicero *lib.7, epiſt.30.* Attamé [illegible] el doctrinæ cauſsâ, & exemplo proprietatis, quæ eodem modo [illegible] am, id eſt ſeparatam ab uſufructu & utilitate rei, & plenam ac [illegible] tam ſcilicet cum uſufructu *§, ult. in fine h. t. & §. proprius autem inf.* [illegible] Nec deſunt exempla juris, quibus prædicta diſtinctio probetur, quæ [illegible] *uſufr. c.5.* Et certè dum quæritur, an uſusfructus ſit pars dominii, [illegible] pugnantes (ſcil. *d. l. Rectè dicimus 25, De V. S.* & *l. 4. D. h. t.*

quæ utraque Paulum I.C. auctorem h[illegible], [illegible] quoque à quibusdam non malè conciliari & explicari ſolent, ut quidem [illegible] uſusfructus pars ſit dominii, id eſt partis inſtar obtineat, & effectum partis habeat, *d.l.4.l. Mævius 66 §.6.& l.cùm Filius 76.§.2.D. De legat.2.* ut verò uſusfructus formalis non pars dominii, ſed ſervitutis ſit, *d.l.25 De V.S.* Vide Cujac. ad *d.l.4. quæ eſt ex lib 2. Pauli ad Edict. & ad l.Qui uſumfructum* 58. *De verb.oblig.* Weſenb. *D.h.t.n.4.* Vigl. *ad §. alienus ſervus Inſtit. de hæredibus inſtit.* Rad. Forner. 2. *Rer.quotid.c.*13. Leonin. *de Vſufr.c.5.per tot.* Hun. *Var. re ſol.lib.2.tract.2.quæſt.20.& 21.*

Num.4. ibi, VESTIMENTIS.) Si utique conſiderentur, non ut corpus, ſed ut quantitas, & appareat inſtar quantitatis relicta eſſe, vel actum fuerit ab initio inter contrahentes, ut veſtes redderentur non in ſpecie eædem, ſed in genere; quo caſu æſtimatis veſtibus, ſatisdatur. Quæ & plerumque conficiuntur ex rebus fungibilibus, veluti lana, ſerico, ac ſimilibus; & quamquam illicò non conſumantur, utendo tamen minuuntur, vel potiùs atteruntur & pereunt, *l. Si in rem 6. D. De rei vind. & arg. l. Sed ſi 15.§.4. D.h.t.* Alioqui & verum uſumfructum conſiſtere in veſtimentis negandum non eſt, quamvis alio atque alio reſpectu in hoc & quaſi uſufructu. Nam in vero uſufructu ita veſtimentis uti uſufructuarius debet, ne abutatur, vel conſumat omninò, nec ad eum tranſit proprietas: ſecùs in uſufructu quantitatis, in quo fructuarius ita uti poteſt, ut non tantùm minuat & atterat, ſed & omninò conſumat, *l.7.D. De uſufr.ear.rer.* Ita ferè Marc. Lyclama 4. *Membran. Ecl.* 24. quem ſequitur Hunnius *ubi ſup.quæſt.29.* Aliter de hac re ſentientes videre eſt apud Leon. *de Vſufr.c.12.n.12.& ſeqq.* Donel. 10. *Com.c.4.* Bachovium *hîc & ad Treutl.vol.1.diſp.16.th.16.* Ever. Balck 1. *Flect,c.1.*

Num.5. in fine.) Modò etiam affirmet, jurétque ſe dare aut reperire pignora vel fidejuſſorem non poſſe, & ſit homo frugi ac probatæ vitæ; idque humanius eſt. Gail. 2. *Obſ.47.n.8.* Weſenb. *ad tit.C.De ſatiſdat.n.3.* Buſius *ad l.4.& 5.n.11.& ſeqq. de uſufr.ear.rer.* Barboſa *ad l.Divortio §. interdùm.n.27.& ſeq.D.Soluto matrim.* Fachin. 8. *contr.c.40.* Surd. *deciſ.141.per tot.* referens ita in Senatu Mantuano judicatum, ut & Cacheran. in Senatu Pedemont. *deciſ.153.ſub fin.*

Num.8. in fine.) Porrò cautionem non eſſe de ſubſtantia etiam in quaſi uſufructu, niſi ex hypotheſi, plures tenent, Pinel. *ad l.1.C.De bonis mater.p.2. n.78.* Fachin. 8. *contr.c.43.* Buſ. *ad d.l.4.& 5.de uſufr.ear. rer. & 4.Subtil,c.4.* Mynſ. *cent.1 Obſ.* Gail. 2. *Obſ.46.n.6.& ſeq.* Joan. del-Caſtillo *tract.de Vſufr.c.16.n.26.* Chriſtin. *ad conſuet.Mechl.in.tit.15.art.1.n.9.& ſeq.* Quod & in praxi ſervari notat idem Buſ. nempe ut, cautione omiſsâ, fructuarius nihilominus emolumentum rei uſufructuariæ ſibi habeat: atque ita in Senatu Sabaudiæ judicatum refert Ant. Fab. *in Cod. ſuo lib.3,tit.23.defin.3.* Diff. Donel. 4. *Com.c.4.* eumque ſecutus Hunn. *loco citato, quæſt.30*

Num.9. in fine.) Ita And. Gail. 2. *Obſ.145.* Pinel *ad l.1.C. de bonis mater.p.2.n.76.* & ſecundùm hanc ſententiam in ſuprema Hollandiæ Curia judicatum fuiſſe habet deciſio xx. ejuſdem Curiæ.

Num.17.

[illegible] Quib modis uſusfr. amit )Quo caſu non omnes hæredes accipien-
[illegible]mtaxat; quamvis aliàs appellatione hæredis etiam hæredis hæ-
[illegible], *l. Heredis appellatio* D De V. S.

[illegible]) An verò Monachus ipſo ingreſſu ſeu profeſſione monaſticâ ha-
[illegible] civiliter mortuo , ut ſic quoque in ejus perſona cenſeatur extin-
[illegible]ctus, dubitatum fuit. Verum obtinuit ſententia negans ut probabilior,
[illegible] monaſterium ſit capax bonorum, & admittat poſſeſſionem in communi.
[illegible] uſusfructus tranſit ad ipſum monaſterium , & durat durante
[illegible] Nec uſpiam definitum extat, monachos eo caſu habendos pro
[illegible] civiliter, aut per monachiſmum minui caput: neque enim alia eſt capitis
[illegible] mutatio, quàm quæ conſiſtit in jure civitatis, vel libertatis, vel
[illegible] que vel tria illa ſimul, vel aliquid eorum tollit Barth, Socin. *conſ.* 10.
[illegible] Durant. *Quæſt iuris c. XI.*

[illegible] minimè ced.) Uſusfructus an & quatenus pignori hypothecæve dari,
[illegible] gratis concedi ab uſufructuario poſſit, diſputat latè Joan. del Ca-
[illegible] *c.* 69. atque ita ſtatuit, ut quidem fructuarius jus uſusfructus ſibi
[illegible] donando , vendendo in alium transferre poſſit, ita tamen, ut à ſe non
[illegible] abdicet jus illud , ſed potiùs per donatarium vel emptorem retineat, ac
[illegible] fruatur, *l Non utitur* 38. D. De *uſufr.* Ut verò cedi extraneo uſus-
[illegible] poſſit; quia cedere in jure dicantur illi, qui dominium rei ſuæ in alium
[illegible] idque à ſe omninò abdicant. Sequitur Hunnius *Var. reſol. lib. 2 tract.*
[illegible] duplex quodammodò jus uſufructuario tribuunt, alterum merè per-
[illegible] ejus perſona avelli non poſſit; alterum à perſonali illo dependens,
[illegible] fructuarius habet in re fructuaria , conſiſtens in jure utendi fruendi;
[illegible] ctuario, & in alium transferri poſſe. Ita Vinnius *ad* §. 1. *inſ. tit prox.*
[illegible] rium. Addi his poſſunt notata à Pinel. *ad l.* 1. *C. De bon. mater. p.* 3.
[illegible] Covarr. 1 *Var. reſ. c.* 8. *nu.* 7. Sarmient. 3. *Select Interp. c.* 9. Garz.
[illegible] *arboras c.* 10. *nu.* 27. *& multis ſeqq.* & de oppignoratione uſusfructus
[illegible] Faber 19. *conject. c.* 9.

---

# DE VSV, ET HABITATIONE.

## TITVLVS V.

I[illegible] modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui
[illegible] illis modis finitur, quibus & uſusfructus deſinit.
[illegible]em [illegible] is eſt in uſu, quàm in uſufructu: nam is, qui fundi nudum
[illegible]ùs habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus,
[illegible] lignis ad uſum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus
[illegible] que domino fundi moleſtus ſit, neque ijs, per quos opera ru-

ſtica ſunt impedimento: nec ulli alij jus, quod habet aut vendere, aut gratis concedere poteſt: cùm is, qui uſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.

2. Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre poteſt. Et vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis alijs liberis, quibus non minùs, quam ſervis utitur, habitandi jus habeat: & convenienter, ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

3. Item is, ad quem ſervi uſus pertinet, ipſe tantùm operâ atque miniſterio ejus uti poteſt: ad alium verò nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumento.

4 Sed & ſi pecorum vel ovium uſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt. Planè ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

5. Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundùm Marcelli ſententiam, noſtrâ deciſione promulgatâ permiſimus non ſolùm in ea degere, ſed etiam alijs locare.

6. Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis jure gentium res adquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & civili jure adquiruntur.

## COMMENTARIVS.

### SUMMARIA.

1. *Vſus quid, qualiter conſtituatur & finiatur.*
2. *In quo differat ab uſufructu.*
3. *Aedium aut ſervi uſum habens quatenus utatur.*
4. *Item pecorum uſum habens.*
5. *Refectio rei ad uſuarium & dominum proprietatis communiter ſpectat.*
6. *Habitatio quid.*
7. *Operæ ſervorum in quo differant ab uſufructu.*
8. *Operæ durant durante vitâ ſervi.*
9. *Ius decerpendi pomum ex alieno, & ſpatiandi in alieno eſt ſervitus perſonalis.*

1 AD perſonales ſervitutes ſpectant VSVS & HABITATIO. Ille deſcribitur eſſe JVS VTENDI REBVS ALIENIS, SALVA EARVM SVBSTANTIA. Conſtituitur & finitur iiſdem modis, quibus uſusfructus, *tex. hic in pr.* ac verſatur circa res eaſdem. Cautio & hìc neceſſaria de utenda re ad arbitrium boni viri, & eà reſtituenda, quando ad uſuarium pertinere deſierit, *l. 5. §. 4. D. Vſufr.*

[illegible] *avcat* * Differt in eo ab uſufructu, quòd MINVS JVRIS [illegible] VSV, QVAM IN VSVFRVCTV. Nam uſusfructus omnem commodi- [illegible] complectitur, uſus autem tantùm perſonæ neceſſitate circumſcribitur. Vt [illegible] habens quæſtum & compendium ex re facere nequeat, ſed ſolùm capiat, [illegible] ſibi ſuiſque AD VSVM QVOTIDIANVM ſufficit: ut alteri VENDE- [illegible] LOCARE, GRATIS CONCEDERE non poſſit, *tex. hic* §. 1. quia iſta ad [illegible] pertinent: & cùm non ſit eadem omnium neceſſitas, contingeret domino [illegible] alioqui uſus rei redderetur inutilis, *l. Divus D. h. t.* * Hinc eſt quòd [illegible] ipſe tantùm habitet, non excluſâ tamen conjuge, liberis, fa- [illegible] quibus carere minùs civile, non etiam elocet; & ut hoſpitem recipere lice- [illegible] *ed.* Quodque ſervi uſum habens ipſe tantùm utatur operâ, & [illegible] ,ad alium verò jus ſuum nequaquam transferat. Idem & in jumen- [illegible] *ad quem h. t.* * Quod autem ibi dicitur, eum, qui pecorum uſum [illegible] neque lacte, neque lanâ, neque agnis uti poſſe, quòd hæc ſint in [illegible] accipiendum, quaſi ijs nullo modo uti poſſit fructuarius, ſed non ad lu- [illegible] m: nam modicum iſtorum uſum dat textus in *l. Plenum* 12. §. *ſed ſi* [illegible] loco iſte deſumptus. Vbi pro ratione ſubjicitur, non eſſe ſtrictè inter- [illegible] defunctorum voluntates. * Quia autem uſus non facit omninò rem in- [illegible] proprietatis, fit, quòd refectio ejus communiter ſpectet ad uſuari- [illegible] dominum: niſi tamen uſus ſit ejuſmodi, qui reddat rem inutilem domino, *l.* [illegible] D. *h. t.* (a)

2 3 4 5

*§. Sed cui.*

S[illegible] perſonalis ſpecies eſt HABITATIO, quæ tamen non tàm in jure con- [illegible] facto; & non tàm perſonam reſpicit, quæ habitat, quam rem, quæ [illegible] Vnde MORTE quidem amittitur, TEMPORE adjecto lapſo, non [illegible] NON VTENDO, nec CAPITIS DIMINVTIONE, *l. Si habitatio* 10. *D. h. t.* [illegible] intelligatur, quàm quatenùs habitatur. (b) Conſtituitur iiſ- [illegible] quibus uſusfructus & uſus: quibus tamen eſt ſtrictior, cùm tantùm ver- [illegible] Vſu autem in hoc largior, quòd hodie liceat ei, cui habitatio [illegible] locare, *l. Cum antiquitas* 13. *C. de uſufr.* cùm per ſe an per alium quis [illegible] quod olim non videtur, *per d. l.* 10. 6

[illegible] ponuntur & OPERÆ SERVORVM, *de quib. D. eo tit.* Quæ li- [illegible] ineantur, multum tamen intereſt, operæ ſervi legentur, an [illegible] pereat variis caſibus, nec tranſmittatur ad hæredem, ut di- [illegible] vero nec amittantur capitis diminutione, nec etiam non u- [illegible] Cujus ratio eſt, quòd magis ſpectentur ex re, quæ eas debet, quàm [illegible] r, & in facto actioneque ſervi conſiſtant, ac proinde in rerum [illegible] intelligantur, niſi actu præſtentur per ſervum, *l.* 1. *D. eod.* Quo non [illegible] s operas amittit, non magis quàm fundo non ferente [illegible] fructum. * Habent autem operæ hoc peculiare, quòd ne qui- [illegible] debentur, pereant, ſed tranſeant ad hæredem, donec vivit ſervus. 7 8

ſervus, qui eas debet, aut uſucaptus non eſt, *l. 2. D. de uſufr. ſtu leg.* quia ſpectatur ſervus earum debitor. Conſonum autem rationi eſt, unumquodque ex ejus perſona, in qua conſiſtit, ſtare aut interire.

Adnumeratur & ſervitutibus perſonalibus, decerpere pomum ex alieno, cœnare, ſpatiari in alieno; non obſtante *l. Vt pomum 8. de ſervitutib.* nam ibi dicitur, ejuſmodi non pertinere ad ſervitutem prædiorum, non etiam negatur pertinere ad ſervitutes perſonales. (c)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. in fine.) Denique ex eodem fonte, neceſſitatis ſcilicet perſonæ, fluxit & ea differentia inter uſum & uſumfructum, quòd uſus ſit individuus, uſusfructus verò dividuus. Nam frui quidem pro parte poſſumus, uti pro parte non poſſumus, *l. Vſus 19 D. h. t.* Vſus indigentiæ & neceſſitati perſonæ ſuccurrit, quæ individua. Vſusfructus conſiſtit potiſſimum in fruendo & perceptione fructuum, nec habetur hîc ratio ulla neceſſitatis: atqui fructus omnes diviſionem recipiunt. Ita Jaſon, quem plerique ſequuntur. Alij aliam differentiæ rationem aſſignant, Zaſ. *in l. Stipulationes non dividuntur 72. nu. 8. & ſeqq. de V. O.* Alciat. *Parad. c. 17.*

Nu 6. ibi, quàm quat. habitatur.) quia in habitatione magis inſpicitur factum perſonæ habitantis, ſeu facultas habitandi, quàm jus ſervitutis. Vndè placuit, habitatione alicui legatâ neque uſum legatum videri, quæ quorundam ſententia fuit, quaſi habitatio nihil aliud eſſet, quàm uſus, *l. Si habitatio 10. D. h. t.* & *l. Aquilius 27. D. de donat.* neque uſumfructum, quod tamen putabat Marcellus, *tex. hîc.* Ideòque habitationem habentibus permitti non ſolùm in ea degere, ſed etiam alijs locare, ad inſtar uſufructuarij: verùm proprium aliquod jus potiùs in facto, quàm in jure conſiſtens, *d. l. 10. & l. pen. de capite minut.* Vndè habitatione legatâ, ut eſt jus aliquod ſpeciale, obtinuit ex Marcelli ſententia, ut legatario ſit licentia eam locandi, *l. Cùm antiquitus 13 C. de uſufr. & habit.* non etiam donandi, *d. l. 10.* Legatâ verò habitatione, quà talis eſt, ſeu ipſa re, quæ habitatur, ut eſt domus, ſeu ædificium ipſum, ut id poſſit à domino alteri commodari, *l. 1. §. 1. D Commo.* locari, *l. Si merces 25. D. Locati,* & donati, *d. l. Aquilius de donat. l. Et habet 15. §. 1. de precario.* Non malè tamen dixeris, habitationem eſſe ſervitutem perſonalem, quia & definitio ſervitutis illi convenit: ut ſit jus habitandi in ædibus alienis, ſalvâ earum ſubſtantiâ.

Nu. 9. in fine.) Planè ſi facultas pomum ex pomario decerpendi non tàm voluptati, quàm neceſſitati & commodo culinæ concedatur, dubitandum non eſt, quin id ipſum in ſervitutem uſus perſonalem cadat, inquit Buſ. *add l. 8 nu. 3 pri. l. Plenum § 1. & l. Vſus aqua D. de uſu & habit.* Subjicitque ex moribus hodie receptis, ejuſmodi rerum ſervitutes quodammodo reales effectas, ut ſcilicet communitati alicujus pagi, vici, villæ, vel prædio uni ab altero jus ſit paſcendi, ligna ſecandi, glandis legandæ, pomi ad certam quantitatem decerpendi, inſtar ſervi-

tutum

rum realium & perpetuarum. Zaſ. 1. *Sing. Intellect. c.* 11. ubi teſtatur de conſuetudine apud Germanos obtinente, & ſimile jus in venationibus obſervari. Adde Gail. 2. *Obſer.* 66.

---

# DE VSVCAPIONIBVS, ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBVS.

## TITULUS VI.

IVre civili conſtitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo, qui dominus non erat, cùm crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliave juſta quâvis causâ acceperit, is eam rem, ſi mobilis erat, anno ubique uno; ſi immobilis biennio tantùm in Italico ſolo uſucaperet, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et cùm hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora; nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturiùs ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideò Conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus, qua cautum eſt, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur; & his modis non ſolùm in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominium rerum, juſtâ causâ poſſeſſionis præcedente adquirantur.

1 Sed aliquando, etiamſi maximè quis bonâ fide rem poſſederit, non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat.

2 Furtivæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bonâ fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt. Nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atilia inhibent uſucapionem; vi poſſeſſarum, lex Julia & Plautia.

3 Quod autem dictum eſt, furtivarum, & vi poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eò pertinet, ut ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, uſucapere poſſit (nam his aliâ ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet malâ fide poſſident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bonâ fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, uſucapiendi jus habeat. Vndè in rebus mobilibus non facilè procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat. Nam qui ſciens alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit, furtum ejus committit.

4 Sed id aliquando aliter ſe habet. Nam ſi hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bonâ fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt; quippe cùm ea res in furti vitium non ceciderit, cùm utiq; hæres, qui bonâ fide tanquam ſuam alienaverit, furtum non committit.

5. Item ſi is, ad quem ancillæ uſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens, vendiderit, aut donaverit, furtum non committit. Furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

6. Alijs quoque modis accidere poteſt; ut quis ſine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à poſſeſſore uſucapiatur.

7. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expeditiùs ita procedit, ut ſi quis loci vacantis poſſeſſionem, propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur, quamvis ipſe malâ fide poſſideat (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe:) tamen ſi alij bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ poſſeſſione res adquiri, quia neque furtivum neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorumdam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi locive furtum fieri: & eorum utilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſſio debeat auferri.

8. Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit: tunc enim, vitio rei purgato, procedit ejus uſucapio.

9. Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt. Sed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nuntiatis, bonæ fidei emptorem traditam ſibi rem ex his bonis uſucapere poſſe: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

10. Noviſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſſa poſſidet.

11. Error autem falſæ cauſſæ uſucapionem non parit: veluti ſi quis cùm non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel cùm ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

12. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & hæredi, & bonorum poſſeſſori, continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe. Quòd ſi ille initium juſtum non habuit, hæredi & bonorum poſſeſſori licet ignoranti poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra Conſtitutio ſimiliter & uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

13. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione repellere. Conſtitutio autem divæ memoriæ Zenonis benè proſpexit ijs, qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur: adverſus autem ſacratiſſimum ærarium uſque ad quadriennium liceat ijs intendere, qui pro domino vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem divina Conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de ijs, qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ Conſtitutionis continentur.

COM-

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Modi acquirendi dominij iure civili inducti.*
2. *Differentia inter uſucapionem & præſcriptionem.*
3. *Vſucapio quid.*
4. *Vſucapionis iuſtitia.*
5. *Requiſita ad uſucapionem: poſſeſſio iuſta, eaq́ continuata & temporis definiti.*
6. *Item bona fides, eaq́ ab initio, ſecundùm ius civile.*
7. *Iure verò Canonico omni tempore requiritur.*
8. *Dubitans an iuſtè poſſideat & uſucapiat.*
9. *Completá uſucapione mala fides ſuperveniens non nocet.*
10. *Requiritur præterea iuſtus titulus.*
11. *In ſervitutum uſucapione an titulus requiratur.*
12. *Vſucapi non poſſunt res, quæ ſunt extra commercium.*
13. *Non res furtivæ & vi poſſeſſæ.*
14. *Rerum mobilium quando procedat uſucapio.*
15. *Partus ancillæ furtivæ non poteſt uſucapi.*
16. *Non res fiſci.*
17. *Non bona vacantia à fiſco occupata.*
18. *Non res dotales.*
19. *Quibus uſucapio non noceat.*
20. *Error falſæ cauſſæ ſeu titulus putativus an, & quatenus proſit ad uſucapionem.*
21. *Error iuris impedit uſucapionem.*
22. *Ex titulo putativo in contractu emptionis venditionis non procedit uſucapio.*
23. *Poſſeſſio qualiter interrumpatur.*
24. *Poſſeſſio continuata eſt, quæ tranſit in ſucceſſorem.*
25. *A fiſco rem alienam emens quadriennij præſcriptione tutus eſt.*

HActenus de modis, quibus jure naturali dominium acquiritur. Sunt & modi inducti jure civili, partim nixi titulo ſingulari, cujuſmodi eſt Uſucapio, Donatio, Legatum; partim univerſali, cujuſmodi eſt Succeſſio ex teſtamento & ab inteſtato, Adrogatio, Bonorum poſſeſſio, Addictio bonorum libertatis ſervandæ cauſsâ, de quibus ſingulis ſuo loco. Hîc de uſucapionibus & præſcriptionibus longi temporis agitur. * Inter quæ duo olim differentiæ fuerunt; unum quòd præſcriptio eſſet immobilium, uſucapio verò mobilium, nam & per præſcriptionem acquiri res immobiles certum eſt, ut patet tum ex hoc Tit. tum ex pluribus juris locis *l. Si per errorem* 17. *l. Ei à quo* 21. *l. Non ſolùm* 33. §. 2. *l. Quam* [illegible] *cum l. ſeq. D. h. t.* ſed quòd uſucapio eſſet rerum ſive mobilium ſive immobilium [illegible] mancipi, id eſt quæ alienari poterant, ut prædia Italica, præſcriptio verò

1 (right margin, beside first line of paragraph); 2 (right margin, beside "Inter quæ duo olim differentiæ fuerunt")

verò immobilium nec mancipi, quæ alienari & acquiri non poterant, uti prædia provincialia: quòd per illam acquireretur directum dominium, & directa in rem actio, mobilium intra annum, immobilium intra biennium; hæc verò poſſeſſori daret exceptionem peremptoriam, & quidem per longum, vel longiſſimum tempus. Hodie hæc aliter ſe habent, cùm & provincialia uſucapiantur, & perficiatur uſucapio triennio aut decennio, ut mox dicetur; ex præſcriptione autem etiam utilis in rem fit actio, *l. penult. in pr. C. de præſcript. longi temp. & l. un. C. de uſucap. transform.* (a)

3 Vſucapio dicta, quòd per uſum capiamus, id eſt per poſſeſſionem acquiramus dominium: quo modo rectè dicitur in *l. 3. D. h. t.* eſſe ADJECTIO DOMINII PER CONTINVATIONEM POSSESSIONIS TEMPORIS LEGE DEFINITI. Dominium accipe de pleno & abſoluto, non etiam de utili tantùm, aut minùs pleno, *l. Traditionib. C. de pact.* cùm verbum ſimpliciter poſitum ſoleat accipi in principaliori ſignificatu. Et deindè dato, utile tantùm dominium accedere per uſucapionem, quo fine directum relinquetur apud priſtinum dominum, qui ejus ratione à novo domino, licèt re uſucaptâ abutente, eam tamen minimè avocare poterit? (b)

4 De hujus juſtitia non eſt quòd dubitetur, ex eo, quòd videatur contraria juri naturæ, cui repugnat retinere alienum invitô dominô; cùm non retineatur alienum, quatenùs tale, poſt completam uſucapionem. Nam per legem id, quod alienum fuit, domino ablatum, alteri, qui debito tempore poſſedit, eſt adjectum. Quod juſtè potuit fieri, ita exigente bono publico, cui correſpondet, dominia eſſe certa, lites abbreviari, quod contingit per uſucapionem, *l. 1. D. eod. & l. ult. D. Pro ſuo.* (c) Vt ratione circumſtantiæ ſupervenientis deſinat hac in re obligare jus naturæ, *ut dictum ſup. lib. 1. tit 2. in fine*, & prævaleat publicum commodum; licèt cum damno privatorum, quibus imputandum, quòd res ſuas minùs curârint. Quo modo & à Canonibus lex uſucapionis eſt approbata & recepta: ut in conſcientia tutum reddat poſſeſſorem, ſi tamen uſucapionem ſalvet juſta poſſeſſio, ſine qua nulla currit uſucapio, *c. 3. De R. I. in 6.* (d)

5 Poſſeſſio ut ſit juſta, requiritur Primò, SIT REI, QVÆ VSVCAPI POTEST, *quâ de re paulò inf.* ET CONTINVETVR TEMPORE DEBITO, quod in mobilibus ex L. XII. *Tabb.* fuit anni, in immobilibus biennij. Verùm viſum Juſtiniano hoc tempus nimis breve, quo domini excluderentur rerum ſuarum dominio: ut ſtatuerit, non aliàs perfici rerum mobilium uſucapionem, quàm triennij poſſeſſione; immobilium verò decennij inter præſentes, vicennij inter abſentes: juſtum hoc tempus judicans, quo niſi domini ſuper rebus ſuis inquirant, meritò ijs cadant, *l. un. C. de uſucap. transfor.* Eſt & tempus XXX. annorum, quo præſcribitur actioni perſonali; & XL. annorum, quo præſcribitur hypothecæ, *tit. C de preſcr. 30. vel 40. annor* (e)

6 Secundò, INCHOETVR BONA FIDE, *text. hic in pr.* quæ eſt illæſa conſcientia excuſans poſſeſſorem ab ignorantia rei alienæ, *text. hic in pr. & l. Bona fidei emptor 109. D. de V. S.* Tametſi in bono publico introducta ſit uſucapio, non eſt tamen æquum, pro libitu cujuſque eam procedere. Vbi bonâ fide poſſidere dicitur, qui rem accepit à non domino, quem dominum eſſe, aut jus diſtrahendi habere credebat.

credebat. Malæ fidei non idem tribuitur,ne malitiis indulgeatur, & per eam da-
mnum alteri inferatur.Dico,INCHOETUR, inſpecto jure civili, quo ſufficiebat
ab initio adeſſe bonam fidem;quòd tum conſtituatur jus per apprehenſionem poſ-
ſeſſionis,cui ſuperveniens mala fides,cùm ſit tantùm facti,non prævalet, *l.Bonæ fi-
dei 48 in contrarium D.de acq.rer.dominio.* * Quæ ratio cùm tantùm conſiſtat in qua- 7
dam juris ſubtilitate, à Canonibus non eſt approbata dicta juris civilis definitio,
ſed rejecta; & ſtatutum,non alias haberi juſtam poſſeſſionem, ad effectum uſuca-
pionis,quàm ſi nullâ temporis parte poſſeſſor habuerit conſcientiam rei alienæ, *c.
ult. pen. & de præſcript.*ex ratione,quòd quidquid non eſt ex fide, ſit peccatum,
& quod noverit aliquis ſe alienum poſſidere,ejus reſtitutioni ſit obnoxius, *can.Si
quis* XXIII.*quæſt.*3. Standum autem hac in re decreto Canonum, quia agitur de
peccato,quod nullo tempore etiam longiſſimo purgatur, *l.Poſſeſſor de R.I. in 6.* Ut
verior ſit eorum ſententia, qui etiam præſcriptionem longiſſimi temporis impe-
diri volunt per malam fidem intervenientem,ex ratione *d.c.fin.*Covarr.*ad d.c.poſ-
ſeſſor p.*2,§.11,*n.*5.(f)

Hinc patet,dubitantem in principio juſtè non poſſidere, ad effectum uſucapio- 8
nis;cùm dubitans bonam fidem habere nequeat, uti requiritur, licèt nec poſſit
dici habere malam fidem:quod non eſt ſatis,cùm in principio requiratur bona fi-
des poſitive. Superveniens dubium non impedit currentem uſucapionem, cùm
non ponat malam fidem. Ut in pari cauſſa poſſeſſoris conditio ſit potior: atque
ita pro eo judicandum, ſi tamen quantum in ſe eſt, ſuper habenda rei veritate in-
quiſiverit,ne affectata ignorantia eum in mala fide ponat. (g) * Poſt completam 9
uſucapionem,bonâ fide nihil nocebit,ſi cognoſcatur res antè aliena fuiſſe, nec te-
netur poſſeſſor in conſcientia eam reſtituere priſtino domino,cùm lege juſtâ,& in
conſcientia locum habente ei ſit addictum dominium. Covarr.*ad.d.c. Poſſeſſor p.*3,
§.*p.*1.Si tamen hæc res conſcientiam alicujus diſtineat,tutius erit iſti rem reſti-
tuere, cùm & conſcientia erronea reddat obnoxium peccato.(h)

Tertiò,ADSIT TITULUS,qui eſt juſta cauſſa poſſeſſionis vel jus, quo ali-
quid poſſidetur.Hunc quòd lex deſideraverit, eſt, quia injuſtum videbatur, non 10
præcedente cauſsâ,pro cujuſque captu & inſatiabili affectu, procedere uſucapio-
nem. Ejus ordinis eſt titulus [illegible],pro donato,pro hærede,pro legato,& qui-
vis alius titulus ad tra[illegible]minii habilis, de quo *D.* & *C.Pro emptore, &*
[illegible](i) * In ſer[illegible] non deſiderari communiter eſt receptum, 11
quod [illegible]ientia domini propter ejus ſcientiam, præſtet ſufficientem cauſſam poſ-
ſeſſionis juſtæ, *l.*2. *C.de ſer*[illegible]:Quibus tamen obſtat *l.fin.in fine* C. *de præſcr.longi temp.*
ubi etiam contra ignorantem procedit uſucapio ſervitutum, ut videri poſſit opus
eſſe jure aliquo in poſſeſſore.(k)

§. *Sed aliquando.*

DIctum ſupra,ad uſucapionis juſtitiam requiri,res talis ſit, quæ uſucapi poſſit: 12
quod hîc proſequitur Imp. dicens, VSVCAPIONEM NON PROCEDE-
RE IN LIBERO HOMINE,REBVS SACRIS vel RELIGIOSIS, quia ſint ex-
tra

13 tra commercium;ut cùm ceſſet uſucapionis finis, ſcilicet acquiſitio,fruſtranea ſit poſſeſſio.(l) * Non etiam uſucapiuntur RES FURTIVÆ, ex L. Atilia, ſeu Attinia, ET VI POSSESSÆ,ex L.Julia & Plautia, §. *Furtivæ inf.eod.* non tantùm ab ipſo fure,ſed ne quidem ab alio quovis,propter vitium, quod rem comitatur, & impedit quemcumque poſſeſſorem,etiam bonæ fidei,quæ non attenditur, ubi lex uſucapionem inhibet: niſi vitium purgatum fuerit, quod contingit, re reverſâ in
14 poteſtatem priſtini domini, §.*Quod autem in fine h.t.* Ait autem hic Imp. * IN REBUS MOBILIBUS NON ITA PROCEDERE USUCAPIONEM,quod facilè furti vitium admittant; non ita res immobiles. Eſt tamen & earum uſucapio : nam etiam illæ,licèt alienæ,poſſunt alienari bonâ fide. Sic hæres rem commodatam, vel depoſitam apud defunctum bonâ fide tamquam hæreditariam vendens, aut donans,facit ejus procedere uſucapionem:ceſſat enim furti vitium in hærede, propter ceſſantem affectum contrectandi,ſine quo furtum non committitur, §.*ſed*
15 *tamen inf.eod.* * Hinc & partus ancillæ furtivæ, ſive prægnans ſurrepta ſit, ſive apud furem conceperit,non poteſt uſucapi,quia affectus furti vitio.Idem in hærede furis obtinet,cùm perſonam furis repræſentet,*l.4,§.hæres D. h.t.* Idem etiam, ſi apud poſſeſſorem bonæ fidei edatur,niſi & apud illum ſit conceptus:tum enim furtivus dici nequit,& uſucapione rectè acquiritur,*l.Qui vas 48,§.ancilla D. h.t.* Res quoque donatæ Præſidi contra legem vitium habent, quaſi eſſent vi poſſeſſæ, ut uſucapi nequeant,*l.pen.D,Ad L.Iul,repetundarum.*

§. *Res fiſci.*

16 SUnt & extra uſucapionem RES FISCI: quo nomine olim denotabatur privatum patrimonium Principis,ſeparatum ab ærario,quod publicum.Nomen tractum ab eo,quòd pecuniæ antiquitus cophinis & ſportis conditæ adſervarentur. Sæpè autem hoc nomine veniunt res, non tantùm quæ deſerviunt uſibus Principalibus, ſed & publicis.Harum uſucapio in favorem publicum eſt prohibita,*l. Quamvis 18.D.h.t.* niſi tamen publicæ eſſe deſierint, *l.Ubi 24. D.eod.* quia ceſſante cauſsâ ceſſat prohibitio. * Sunt etiam ejus ordinis BONA VACANTIA, eorum
17 ſcilicet,qui ſine ſucceſſore deceſſerunt; quatenus tamen actu ſunt fiſci: nam ſi debeantur quidem, tamen antequam ab eo occupentur, bonâ fide & titulo ab alio poſſideantur,& quidem quadriennio,computando à tempore,quo vacant, *l. 1,§. divus D.de jure fiſci,* fiſcus excluditur,*tex.hic & l.1.C.de quadriennii præſcript.* Deben-
18 tur & fiſco bona ex aliis cauſſis,de quibus videatur *l.1.D.de jure fiſci.* * Prohibitæ quoque uſucapi RES DOTALES , *l. Si fundum 16. D. de fundo dot.* quia alienari prohibitæ. Cœptam tamen antè uſucapionem non interpellat rei dotalis condi-
19 tio. * Minoribus temporales uſucapiones non nocent; uti nec illis, quibus agendi non eſt licentia,quòd nihil illis imputari queat : cujus ordinis ſunt res adventitii peculii,quarum uſusfructus eſt apud patrem,*l.4.in fine C.de bonis quæ liber.* & res fideicommiſſo ſubjectæ,*l.fin.§.fin autem C. Communia de legatis & fideicomm.*

§. *Error*

### §. *Error autem falſæ cauſſæ.*

QUod hic indiſtinctè pronuntiatur, ERROREM FALSÆ CAVSSÆ VSV- 20
CAPIONEM NON PARERE, diſtinctione adhibitâ eſt explicandum, ex
[illegible]onſis Juriſconſultorum; quia ita demùm hoc procedit, ſi ex eadem cauſſa, quæ
[illegible]tabatur ſubeſſe, non ſit tradita res, ſed poſſeſſor alio modo eam nactus, ultrò ſibi
eam opinionem ceperit, ut exiſtimet ſibi donatam, legatam, venditam, & falsò,
[illegible] *Pro donato.* Nam ſi res ex eadem cauſſa ſit tradita, veluti ſi hæ res tamquam
legatá tradiderit, quæ non erat legata, bonâ fide accipienti uſucapio procedet, *d.*
[illegible] *per errorem* 17. *D.h.t.& l.Quod vulgò* 11, *D.Pro emptore, l.3, D. Pro ſuo.* Ratio
[illegible]erſitatis eſt, quod hoc caſu error ſit probabilis, ut non debeat obſtare uſucapi-
[illegible] non etiam illo caſu, ut non debeat prodeſſe ad uſucapionem. Et hoc ita in
[illegible]ore facti, & quidem alieni, cujus eſt tolerabilis ignorantia, *l. ult. in fine D. Pro*
[illegible]*r.* * Nam error juris uſucapionem impedit, *l.Numquam* 31. *D. de uſucapionibus,* 21
[illegible] non ſit probabilis, & impediat bonam fidem, *l.Si fur* 32.§.1.*D.h.t.* * Ut autem 22
[illegible] ita communiter procedant, in cauſſa tamen emptionis non eſt ſatis, ex cauſſa,
[illegible] non præceſſit, rem tradi. Ratio eſt, quòd in ea requiratur bona fides duobus
[illegible]poribus, ſcilicet & contractus & traditionis; cùm in cæteris ſufficiat tempus
[illegible]ionis, *l.Si aliena* 10.*D.h.t.l.pen.D.Pro ſoluto* & *l.2.in pr.D.Pro empt.* Ratio di-
[illegible]eſitatis eſt, quòd in contractibus recipiens rem poſſit cogitare eam deberi, aut
[illegible]m nunc tradentem velle deberi, quod non eſt in emptione, in qua rem ita ſu-
[illegible]ens deberet ſimul exiſtimare, ſe ei, qui rem tradit, eſſe obligatum ad pretium.

### §. *Diutina poſſeſſio.*

POſſeſſio, quam diximus ſuprà requiri ad uſucapionem, DIVTINA eſſe debet,
[illegible]ans ſcilicet TEMPORE PER LEGEM DEFINITO, pro rerum qualita-
[illegible]ti antea dictum, *ET CONTINVA*; nam interrupta impediet uſucapionem. * In- 23
[illegible]mpitur autem, vel *NATVRALITER,* quando ipſa poſſeſſio corporaliter eripi-
[illegible] *D.h.t* quo caſu non adverſus eum tantùm, qui eripit, interrumpitur poſ-
[illegible], ſed adverſus omnes. vel *CIVILITER,* quando auctoritate legis impeditur,
[illegible] per litis conteſtationem. Priori modo etiam jure veteri ſiſtebatur uſucapio-
[illegible]is, *d.l.5.* Poſteriori verò, præſcriptionis quidem curſus impediebatur, non
[illegible]capionis; quæ nihilominus perficiebatur, quamvis condemnatio ſecuta
[illegible]e it inutilem *l.Si poſt* 18.20. *&* 21. *D.de rei vindicat.* Hodie etiam per litis
[illegible]nem, vocationem in jus, & ſolennem denuntiationem, non tantùm
[illegible] longiſſimi, ſed & longi temporis, etiam triennalis, interrumpitur, *l.2.*
[illegible] *annali præſcript.* (m) Mala fides jure civili non impedit quidem curſum
[illegible]nis, quod juris ſit, ſiſtit tamen præſcriptionem, quia facti eſt. Jure Canoni-
[illegible]te dictum, cum mala fide non procedit uſucapio. * Cenſetur continua- 24
[illegible]ſſio non tantùm ſi apud unum permaneat, donec compleatur, verùm & in
[illegible]atur, ſive titulo univerſali per ſucceſſionem ex teſtamento, vel ab
[illegible]e ſingulari per venditionem, permutationem, donationem, *text.*
*hic.*

*hic*. Hâc tamen differentiâ, quòd in ſucceſſore univerſali ſufficiat & neceſſe ſit, auctorem bonæ fidei fuiſſe; nec obſtet, ſi hæres ſit malæ fidei, quia, ut antè dictum, ſufficit jure civili principium eſſe bonum: ut nec èconträ prodeſt bona fides hæredi, ſi auctor fuerit malæ fidei, *l. 3, C. Commun. de uſucap.* & *tex. hic*, ex eo, quòd hæres repræſentet perſonam ſui auctoris; ejuſque vitium, quod à majoribus contractum perdurat, & ſucceſſorem auctoris ſui culpa comitatur, *l. Vitia C. de acq. poſſ. l. Cùm hæres* 11, *D. de diverſis temporal. præſcr.* ita ut ne quidem inchoare a ſe volens hæres poſſeſſionem, rectè compleat uſucapionem: uti patet ex legibus allegatis, quæ ſimpliciter loquuntur, ut non ſint intelligendæ tantùm in caſu, quo vult uti acceſſione defuncti. In ſingulari verò ſucceſſore non aliàs prodeſt bona fides auctoris, niſi & ipſe ſucceſſor ſit bonæ fidei; uti & èconträ non impedit mala fides auctoris ſucceſſorem bonæ fidei, *tex. hic* & *l. Vitium* 5, *D. de diverſ. temp. præſcr.* Ratio eſt, quòd hic non repræſentet perſonam auctoris ſui, nec ſuccedat in ejus vitia. (n)

§. *Edicto D. Marci*,

25 OLim qui à fiſco rem alienam habens comparatam poſſederat quinquennio, repellere poterat exceptione dominum, aut creditorem. Hodie ex Conſtitutione Zenonis ſtatim eſt ſecurus, *tex. hic* & *l. 2. C. de quadriennij præſcript.* domino aut creditori intra quadriennium conceſsâ actione contra fiſcum. Quod accipe, quatenus agitur de proprietate aut hypotheca, de qua loquitur *tex. hic* & *d. l. 2.* Ut poſſit videri abrogata *l. Nec ullam* 13, *§. item ſi quis à fiſco D. de petit. hæred.* ubi creditor contra eum, cui vendita quaſi vacans hæreditas, habet petitionem hæreditatis utilem. Poſſet tamen dici emptor hæreditatis à fiſco reſpondere debere creditoribus hæreditariis, ſecundùm *l. 2, C. de hæred. vend.* & *l. Eum qui* 41, *D. de jure fiſci*, quòd videatur hæreditas vendita talis, qualis eſt: ut actiones ejus ſuſtineat emptor, res autem vindicari nequeant. De ſtatu quoq. empti mancipii à fiſco quæri poſtea poſſe, habet *l. 5, C. de liberali cauſ.* Hæc eadem data ſunt acceptis à domo Auguſti vel Auguſtæ, quòd ſcilicet non poſſit inquietari is, qui ab ea aliquid accepit, ſed adverſus Auguſti vel Auguſtæ domum, id eſt curatores vel procuratores domûs, agi poſſit intra quadriennium, *text. hic* & *l. 3, C. de quadrien. præſcript.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. in fine.) Qua de re plura D. Zoeſ. *ad D. h. t. n. 2.* Cujac. *in Parat. tit. C. de uſucap. transform.* & *tit. de præſcript. longi temp.* Parlador. 1, *rer. quotid. c.* 1, Buſ. 4, *Subtil. c.* 1, Hodie inter Uſucapionem & Præſcriptionem ſola ferè nominis differentia eſt, & promiſcuus uſus; adeò ut *Uſucapio, Præſcriptio*, & *longa poſſeſſio* ponant unum & eundem modum acquirendi dominii, non plures, *l. unica C. de uſucap. transform.* Nominis differentia in eo eſt, quòd Uſucapere ſit uſu ſive per uſum capere; per uſum, inquam, id eſt poſſeſſionem, *l. Denique* 19, *D. Ex quib. cauſ. majores &c. l. Quæſtio* 115, *de V. S.* Unde Uſucapio dicitur per longum tempus capio, *l. Bona fidei* 48, §. 1, *de acq.*

*de acq.rer.dom.* Et longâ poſſeſſione capere pro uſucapere, frequenter Juriſc. uſurpant, *l.Non ſolùm 33.§.ſi dominus D.h.t.& l.Qui fundum 7.§.ſervus D.Pro emptore.* Præſcribere verò eſt excipere, & Præſcriptio idem quod exceptio, cujus vigore res uſucapta & acquiſita conſervatur & retinetur, actorque ſeu priſtinus dominus repetens rem ſummovetur à petitione. Atque ita ab uſucapione differt præſcriptio tamquam effectus à ſua cauſſa.

Num.3.in fine.) Neque admittenda hic diſtinctio Gloſſatoris Accurſii, quem & plerique Interpp. ſequuntur, inter præſcriptionem rerum mobilium & immobilium, quaſi mobilium tantùm uſucapione juſtum ſeu directum dominium quæratur: nam leges in hac re indiſtinctè loquuntur, nec alium effectum tribuunt uſucapioni, quàm quòd poſſeſſori pleniſſimam ſecuritatem ſuper dominio præſtet, *l.ult.circa fin.C.de edicto divi Hadr.tollen. & l.4.in fine C.de præſcr.30.vel 40, annorum,* Vide Duar.1.*Diſp.c.17,& ad D.h.t.cap.5,* Vaſq.2, *Illuſt.quæſt.c.54,* Pinel *ad Auth.Triennale n.36.C.de bonu mater.* Coraſ.6.*miſcell.c.20.* Covarr.*in c.Poſſeſſor p.3.in pr.n 2,* Tachiu.1.*contr.c.70,* Argentr.*ad conſuet.Britan.tit.Des appropriances art.* 271

Num.4.ibi,*l.ult.D.Pro ſuo.*) Quò Cicero reſpexit, *Orat. pro Cæcina,* his verbis: *Fundus à parte relinqui poteſt: at uſucapio fundi, hoc eſt finis ſollicitudinis & periculi litium, non à parte relinquitur, ſed à lege.* Breviter indicans & originem uſucapionis, quæ à lege eſt, & cauſſam, cur ſcilicet eam introduci oportuerit. De æquitate verò præſcriptionis vide Argentr.*d.tit.14,in pr.n.9.& 10,* & Chriſtiu. *ad conſuet. Mechlin. tit.20. in pr.n.4.*

Ibid.in fine.) Et quæ propterea fundamentum & cauſſa efficiens eſt uſucapionis, unde etiam nomine *longa poſſeſſionis* uſucapio veniat. Non intereſt, poſſideat quis naturaliter & civiliter ſimul, an civiliter tantùm, quia ſola poſſeſſio civilis apta eſt effectus producere civiles, qualis eſt uſucapio. Sola verò naturalis poſſeſſio hunc effectum non habet, unde nec dominium parit. Dinus *in c. Sine poſſeſſione* *c.1. de R.I.in 6,* Covarr.*in c.Poſſeſſor eod.tit.p.2,in pr.n.7,* quia naturalem poſſeſſionem lex relinquit intra meri facti cancellos. V.G. Si clàm fundum meum ingreſſus fueris, naturalem conſequeris poſſeſſionem: quæ auctoritate legis non juvatur quia injuſta; niſi per interpretationem extra veteres terminos porrigatur, & nova formâ fulciatur: tunc enim quæ anteà facti erat, fit juris, & eam qualitatem aſſumit, ut civilis, hoc eſt juſta dicatur. Hactenus Jac. Coucenat. *Quæſt.juris ſingul. lib.4.c.21.n.13,15,& 17.*

Num.5.in fine.) Sunt & præſcriptiones brevioribus terminis circumſcriptæ. Nam eſt annalis tantùm, quæ ultra anni lapſum non porrigitur. Ita præſcribitur actionibus Prætoriis pœnalibus; quia ultra annum iis agi non poteſt, injuriarum pœna, quanti minoris aut redhibitoriâ actione, *l. Si non convitii 5.C.de injur.l.2.C.de ædil.act.& D.eod.paſſim,* Mynſ.*cent.5.Obſ.7.* Gail.2.*Obſ.104.* Eſt & biennalis tantùm, qua eliditur actio doli mali, ut patet ex *tit.D.de dolo malo.* Eſt denique quinquennalis, quâ præſcribitur querelæ de teſtamento inofficioſo, & actioni criminali adulterii. Gail.2.*Obſ.120.n,5.* Jul, Clar.*5.Sent.§.fin.quæſt,51,n.4.* Moribus ha-

rum Provinciarum, & alibi ferè paſſim, abolitâ longi temporis præſcriptione, id eſt decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, una eadémque eſt uſucapio ſeu præſcriptio triginta annorum, idque in rebus omnibus, mobilibus, immobilibus, itémque actionibus, realibus, perſonalibus, mixtis. Zyp. *Not. juris Belg. lib.2 tit. de præſcript.* Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit. 20. art. unico in pr.* Simile jus Galliæ moribus invaluiſſe teſtatur Boër. *ad conſuet. Bituric. tit. de præſcript. n.7.* Imbert. *in Enchirid. juris Gall. V. Uſucapio mobilium*, & Baro *ad h.t.* Ac nominatim Statutis civitatis Antverp. *tit. 61. art. 1.* id expreſſum eſt. Ubi excipiuntur pretia mercium minutatim ad conſumptionem venditarum, ſalaria operariorum ac famulorum, &c. de quibus non extat chirographum ſeu obligatio, quæ biennii ſpatio præſcribuntur, vel decennii, ubi obligatio extat, ex Edicto Caroli V. ann. 1540. 4. Octob. cui eſt concordans conſtitutio in Gallia. Rebuff. *ad Conſtit. Reg. tomo 2. tit. de famul. ſalar. gl. 1. n. 2.* Alibi tempus præſcriptionis ordinariæ definitur ſpatio tertiæ partis centum annorum, ut in Hollandia, viciniſque provinciis, de qua Lamb. Goris, *Adverſar. ad conſuet. Geldriæ tract. 3. c. 9.* Radelant. *deciſ. 47, n. 6.* Apud Zelandos, retentâ diſtinctione inter præſentes & abſentes, res ſoli uſucapiuntur viginti vel triginta annorum ſpatio reſpectivè. *Statut. Zeland. c. 2. art. 2.* Quid verò circa hoc jure Saxon. obſervetur tradunt Schultz. *hîc*, & Berlich. *p. 2. concl. 7. n. 15, & ſeq.* Neque hic titulum deſiderant multorum locorum mores, modò quieta & continuata poſſeſſio adſit. Damhoud. *in Praxi rerum civ. c. 137, n. 9.*

Num. 7. in fine.) Atque hanc juris Pontificii diſpoſitionem ferè paſſim ſuprema tribunalia non ſolùm in terris Eccleſiæ ſed & Imperii alibique ſequuntur, ob æquitatem, quâ nititur. Neque enim conflictum illum juris & facti conſiderant Canones, ſed de facto & naturaliter ſingula rerum momenta ponderant, æquitati magis inſiſtentes quàm ſtricto juri. Vide Mynſ. *cent. 4. Obſ. 6.* Gail. *2. Obſ. 18, n. 7.* Schneid. *ad pr. h. t. n. 17.* An verò bona fides ita requiratur, ut non admittat aliquod medium, quod non ſit neque bona neque mala fides poſitivè; ita ut bonam aut malam fidem non habens, ſed in illo medio exiſtens, præſcribere non poſſit, diſputant Dd. Veluti ſi poſſideat quis bonâ quidem fide, non tamen poſitivâ, ut vocant, quæ juſtam aliquam cauſſam præſuppoſit, ſed quæ ex injuſta cauſſa & juſto errore procedat. Nam & dicitur hæc bona fides, largè & impropriè accepta voce, *l. Non debet 11, & ibi Gloſ. fin. D. de dolo, quam laudat & ſequitur* Bald. *ad l. Bonam fidem circa med. C. de act. & oblig.* Non ſufficere ejuſmodi medium, ſeu bonā fidē ad præſcriptionem ne quidem longiſſimi temporis; ſed requiri ſemper bonam fidem formalem ſeu poſitivam, probat Covarr. *ad c. Poſſeſſor p. 2. §. 7, n. 6, & 7.* Contra ſufficere, tale medium tenet Pet. Barboſa *ubi ſup. n. 52. & ſeqq.* plures alios ejus ſententiæ laudans auctores, Alciat. *ad l. Bonæ fidei 120. num. 3. de V. S. & de Præſumpt. reg. 3. præſ. 5. circa fin.* Boër. *deciſ. 42. num. 4.* Navar. *in c. Si quis autem de pœnit. diſt. 7. num. 89.*

Num. 8. in fine.) Sequitur hîc D. Zoeſ. *ut & ad D. eod. tit. n. 59.* diſtinctionem Bartoli inter dubitantem ab initio, & dubium ſuperveniens poſt inchoatam uſucapionem, quam latiùs examinat Pet. Barboſa *ad rubr. C. De præſcript. 30, vel 40, annorum*

*norum, num.*278,*& multis ſeqq.& num.*315.adverſus Fulgoſ.in *l.Si dictum* 56.§.4.*D. de* ... tenet etiam,adhibitâ diligenti inquiſitione ad tollendum dubium, utrum ... alìena,dubitantem poſſe præſcribere; ex eo,quòd hujusmodi dubium non ... at malam fidem,ut neque impedire aut ſiſtere debeat præſcriptionem. Ab... *c.fin.num.*40.*de præſcript.* Vide Covarr. *in d.c. Poſſeſſor p.*2.§.7.*num.* 7, *verſ.* ...

Num.9.ibi *p.*3.§.2.*num.*1.) Deinde juſtè poſſidet, qui legis auctoritate poſſi... *l.* ... 1.*de acquir.poſſeſſ.* Et hæc communiori Theologorum ac Juriſconſul... calculo eſt recepta ſententia. *Gloſ.* Abbas *& Dd. in c. Vigilanti de præ*... Natta *conſ.*315.*num.*17.*late* Tiraq. *tract.de Præſcript.*§.1.*gloſ.*2.*verſ. ſed &* ... Fachin. 1 *contr.c.*64.Covarr. 1.*Var.reſol.c.*1.*num.*1. Sarmient.2.*Select.Inter*... 10.*num* 3. contra Alciat. *in l.Quinque pedum C.Finium regund.* An verò ex ... probabilis ignorantiæ is, contra quem præſcriptum eſt, reſtitui in integrum ..., diſputant Dd.& plerique affirmant,quorum ſententia etiam uſu forenſi re... eſt.teſte Fachin.1, *contr.c.*69, qui tamen contrariam ſententiam ut legibus ... conſentaneam defendit.Vid.Covarr.*ad c. Poſſeſſor p.* 3, §. 3,Gail.2, *Obſ.* 19, ... 18, *&* 19,Weſenb.*ad D.h.t.num.*14,Pinel *ad Auth.Niſi tricennale num.*58, *& ſeq.* ... *maternis.*Ant.Teſſaur *deciſ.*132,*&* 133, *per tot.* ubi citat Burſat *conſ.*160 ..., *lib.*2,qui ob varietatem conſulentium in hoc articulo eum Cæſareâ deci... egere dicebat: conqueriturque de eodem Pinel.& Cravet.*tract.de antiquit.* ... §, *materia iſta p.*4.*n.*46,*&* 47.

Num.10, in fine.) Neque enim intereſt,titulus lucrativus ſit,an oneroſus, id eſt ... ex mera liberalitate tranſeat res, ſive cum onere aliquid dandi vel faciendi; ...modò verus ſit,non quæſitus,non falſus, nec putativus aut præſumptus tan... ut ſi color vel titulus(ut ſic dixerim)donationi quæſitus ſit, *l.Sulpitius* 49, *de* ... *inter virum & uxorem.*

Num.11 in fine.) De ſervitutum uſucapione dictum ſup. *ad tit.de ſervit. prædior.* ... 2, *in fine*, titulum hîc non requiri, & ſcientiam ac patientiam eſſe pro ti... Adde Coraſ.*ad l.Servitutes* 14, *numero* 39,*& ſeqq. & ad l.ult. num.*11.*&* ... *de ſervit.* Fachin.8,*contr.c.*22,*&* 83.Donel.12, *Comment c.* 11. Ant. Fab: ... *conject. c.*10, & plenè Argentr. *ad conſuet.Britan. art.*271, *ad verb.ſans tiltre* ... 4

Num.12, in fine.) Et hoc procedit, inquit Imp.etiamſi maximè quis bonâ fide ...erit, §. ... *h t*, Nam ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti ni... prodeſt, ait Pomponius, *l.Ubi lex* 24. *D. h.t.* Imò & lege naturæ ac communi ... gentium ſancitum eſſe, *ut nihil mortales à Diis immortalibus uſucapere poſſint*, ... Cicero, *Orat.pro arſp.reſp.* Quod ad res religioſas attinet, vetuit Lex XII: ...b.forum,id eſt,veſtibulum ſepulcri, buſtumve uſucapi, teſte eodem Tullio, ... *de Legibus.* Res tamen Eccleſiæ ſeu bona eccleſiaſtica, præſertim temporalia (quæ certis adhibitis ſolemnitatibus validè alienantur) uſucapi poſſunt, ſive ea ...cus,ſive Eccleſia contra Eccleſiâ præſcribat,idq; quadragenariâ præſcriptione,

*c.4.C. Ad aures 6.c.8.& 9.de præſcript.Nov.111.c.un. & Nov.131.c.6. junctâ Auth. Quas actiones C.de SS.Eccleſ.* vel centenariâ adverſus Eccleſiam Romanam, *d.Auth. Quas actiones,c Audientiam 13.cum c ſeq.& c.Si diligenti 17,* ※ *eod.*

Num.23.ibi,*de annali præſcr.*) Interrumpi curſum præſcriptionis etiam per ſolam & ſimplicem citationem legitimè factam,docet Covarr.*ad c.Poſſeſſor de R.I. in 6.p.2.§.12.verſ.Quarta concluſio,* & hunc per omnia ferè ſecutus Chriſtin, *ad conſuet.Mechlin.tit.20,art.unico n.19,& ſeqq.* item *deciſ.73,n.4.vol.2. & deciſ.84.n.6, vol.4.* Adde Argentr.*ad conſuet.Britan.art.266,ad verba,il n'y á eu.de interrupt. præſcript. c.6.*

Num.24.in fine.) Porrò de acceſſionibus ſeu continuationibus poſſeſſionum, quæ fiunt inter priores & poſteriores poſſeſſores, quoad effectum præſcriptionis, vide Argentr.*ad conſ.Britan.art.271,ad verba Les predeceſſeurs.*

---

# DE DONATIONIBVS.

## TITULUS VII.

Est & aliud genus adquiſitionis,donatio.Donationum autem duo ſunt genera,mortis cauſsâ,& non mortis cauſsâ.

Mortis cauſsâ donatio eſt,quæ propter mortis fit ſuſpicionem: cùm quis ita donat,ut ſi quid humanitus ei contigiſſet,haberet is,qui accepit: ſin autem ſupervixiſſet,is,qui donavit,reciperet; vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit,cui donatum ſit. Hæ mortis cauſsâ donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia: nam cùm prudentibus ambiguum fuerat,utrùm donationis,an legati inſtar eam obtinere oporteret,& utriusque cauſſæ quædam habebat inſignia,& alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, ut per omnia ferè legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra Conſtitutio eam formavit. Et in ſumma,mortis cauſsâ donatio eſt, cùm magis ſe quis velit habere,quam eum,cui donat,magisque eum,cui donat,quàm hæredem ſuum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.

Πειραῖ' οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον, καὶ κῆρα φυτεύσω
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων: id eſt,

*Piræe,incertus quoniam rerum exitus harum eſt,*
*Si tacitâ incautum ſtolidi me fortè necare*
*Morte proci poterunt,& opes vexare paternas:*
*Hæc ego te malo,quàm illorum quempiam habere.*

Sin

*Sin ego eos juſtâ meritos affecero clade,*
*Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.*

2. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omninò comparantur legatis; quæ ſi fuerint perfectæ, temerè revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cùm donator ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra Conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cùm retrò Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum: Conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed & quaſdam donationes invenit, quæ penitùs inſinuationem fieri minimè deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris Conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt.

Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus per noſtram Conſtitutionem licentiam præſtitimus, certis ex cauſſis eas revocare: ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, ſecundùm enumeratos in Conſtitutione noſtra modos.

3. Eſt & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat, ut tunc ratum eſſet, cùm matrimonium eſſet inſequutum. Ideóq; ante nuptias appellabatur, quòd ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Juſtinus pater noſter, cùm augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & conſtante matrimonio, ſua Conſtitutione permiſit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cùm ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequētia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantùm, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolùm antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur.

4. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale. Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit, vel vindictâ vel teſtamento, eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed cùm peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſævioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi invidiâ plenum, pio remedio per noſtram Conſtitutio-

nem mederi neceſſarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legum latores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi ſecundum partem dominij, quod nos definivimus, accipiente.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Donatio quatenus ſit modus acquirendi civilis.*
2. *Donatio quid.*
3. *Mortis cauſſâ donatio an & ſimplex ſit donatio.*
4. *Vnde colligatur eſſe mortis cauſſâ facta.*
5. *Donatio hæc ſolâ morte confirmatur.*
6. *Facta ab ægrotante an per ſolam convaleſcentiam revocetur.*
7. *Donator eam irrevocabilem facere poteſt.*
8. *Donatio inter vivos quæ.*
9. *Quomodo perficiatur.*
10. *Rata eſt ex nudo partium pacto.*
11. *Modò non exceſſerit legitimam quantitatem.*
12. *Aliàs eſt inſinuanda.*
13. *Quibus caſibus teneat donatio citra inſinuationem.*
14. *An & juramento confirmata?*
15. *Donatio hæc revocatur ob ingratitudinem, idq; ex cauſſis relatis in* l. ult. C. De revoc. donat.
16. *An & alia extra illas admittendæ.*
17. *Ex cauſſa ingratitudinis ſoli donanti licet revocare donationem.*
18. *Item revocatur ex ſuperna ſcentia liberorum.*
19. *Donatio ante vel propter nuptias.*
20. *Cur ea propter nuptias dicatur.*
21. *An donatio hæc ſit inſinuanda.*
22. *Per ius accreſcendi quomodo acquiratur.*

1 EST & modus acquirendi dominij civiliter DONATIO, non ea, quæ fit inter vivos, quæ potiùs eſt modus acquirendæ obligationis conſummandæ per traditionem, ſed cauſſâ mortis, quæ ad inſtar legati, ſine traditione hæredis aut defuncti, facit tranſire dominium in donatarium: de qua & primò agitur, & ejus occaſione de ea, quæ inter vivos dicitur. (a)

2 DONATIO à Dono dicta, quaſi *doni datio*, EST *LIBERALITAS NVLLO IVRE COGENTE FACTA, l. 1. & l.* Donari 24. D. *h. t.* Quæ deſcriptio ijs donationis ſpeciebus

rebus competit, quas ſimplices vocant, id eſt abſtractas ab omni materia exter-
næ cauſſæ, quæ ſolet alterare ſubjectum, & excludere beneficium, qualis eſt dona-
tio ob cauſſam, quæ retinet commodum donatori, aut eum obligationi eximit, ut
est, donatio propter nuptias. Ad ſimplicem donationem ſpectare eam, quæ fit in-
ter vivos, certum eſt. *Et dicendi non errare, qui mortis cauſsâ factam ad ſimpli- 3
cem referunt, non etiam ad cauſſariam: nam licet dicatur fieri cauſsâ mortis non
eſt tamen cauſſa hujuſcemodi, quæ reſpiciens donantis commodum eum aliquâ
obligatione liberet, ut rectè dicatur LIBERALITAS NULLO JURE COGEN-
TE FACTA MORTIS CAUSSA; aut, ut hic habet textus *in pr.* QUÆ PRO-
PTER MORTIS FIT SUSPICIONEM, id eſt intuitu & cogitatione mortis, *cùm
magis ſe quis velit habere, quàm eum, cui donat, magiſq; eum, cui donat, quàm heredem.*
*Non eſt autem ea æſtimanda ex metu & periculo mortis, in quo quis verſatur, ſed 4
verbis exprimenda; alias inter vivos judicaretur, etiam facta ab eo, qui in extre-
mis conſtitutus, *l. Seia 42. §. fin. D. De mortis cauſ. donationib.* ubi dicit textus, talem
abſolutè donantem, non tàm mortis cauſsâ, quàm morientem donare. Neq; enim
periculum inſtans tam præſumitur cauſſa finalis, quàm impulſiva; ut, mortis men-
tione non appoſitâ ſubſtantiæ donationis, non poſſit cenſeri mortis cauſsâ. Nec
obſtat *l. 3 cum ſeqq. D. d. t.* nam illis non adſeritur, ſatis eſſe, fiat inſtante periculo,
[illegible] communiter fieri. Non obſtat etiam *l. 4. §. 1. D. De doli mali except.* nam
quod ibi detur exceptio donanti, non eſt, quòd mortis cauſsâ donaverit, quia non
indiget exceptione, cùm non ſit firma ante mortem: ſed quia ſimpliciter donavit,
& inter vivos, conſobrino quidem uxoris, ſed in gratiam uxoris, ut ei res donata
cedat, quæ donatio non admiſſa, ſecundùm ea, quæ habentur D. & C. *De donat. in-
ter vir. & ux.* Ideoque ex ea agens contra donatorem ſanitati reſtitutum, rectè re-
pellitur (b) *Donationis hujus ea eſt natura, quòd niſi morte demùm perficiatur, 5
[illegible] autem ſit revocabilis ex libitu donantis, cùm legatis in pleriſque æquipare-
tur, & ad modum ultimæ alterius voluntatis, præmoriente donatario, extingua-
tur, ut habet hic textus.

Quæſtionis autem eſt, An facta ab infirmo per convaleſcentiam donatoris cen- 6
ſeatur revocata, tamquam ceſſante conditione, ſub qua eſt facta? Quod non aliàs
dicendum quam ſi facta ſit in caſum inſtantis periculi: tunc enim finalis cauſſa do-
nandi eſt periculum præſens, quo ceſſante ceſſat voluntas, *tex. hic & l. Non omnis
[illegible] D. De rebus cred. l. 1. in pr. D. De donat. l. Si mortis 29. & l. Senatus 35. § 3. D. h. t.*
Si verò facta ſit ſimpliciter ſub mentione mortis, non poterit dici revocata per
convaleſcentiam: ut etiam poſtea mors contingens faciat rem donatam cedere
donatario; quia non facit convaleſcentia ceſſare cauſſam donationis, quæ eſt
[illegible], non in præſenti, ſed quandocumque adventura.

[illegible] revocanda hac donatione per pœnitentiam, aut aliàs, vera ſunt, niſi do- 7
[illegible] legem ubi impoſuerit, ne revocet, *l. Si alienam 13. in fine & l. Ubi ita 27.*
D. [illegible] ratio eſt, quod ad conſtituendum, quem contractum partes inſte vo-
[illegible] inſpicienda qualitas expreſſa, quàm nomen ipſum, dummodò ver-
[illegible] actui, quem qualitas indicat, quæ aliàs eſſet pro non ſcripta, *l. Cùm
precario*

*precario* D *De precario.* Et ita in *d. l.* 27. dicitur mors magis eſſe cauſſa donandi, quàm donatio mortis cauſâ, id eſt mors videtur potiùs cauſſa impulſiva, quam finalis; quod ipſum in hac ſpecie eſt facile, propter vicinitatem, quam habet cum alia donationis ſpecie, quæ inter vivos dicitur.

§. *Aliæ autem donationes.*

8 ALtera donationis ſpecies eſt ea, quæ inter vivos dicta, & poteſt deſcribi, eſſe LIBERALITAS, NULLO JURE COGENTE, INTER VIVOS FACTA. Hæc ubi fuerit perfecta, temere revocari non poteſt, uti habet *hic text.* In quo di-
9 ſtinguitur à priori, quæ morte demùm conſequitur firmitatem. *Perficitur autem, ubi in rem donatam conſenſum eſt, non tantùm à parte donantis, ſed & ejus, cui donatur, quia invito aut ignoranti non datur beneficium. Adeò ut ante acceptationem ejus, cui donatur, ne quidem naturaliter teneatur donans: ſpectat enim donatio ad contractus, qui duorum conſenſum requirunt, ut perficiantur. Subſecutâ autem acceptatione, etiam poſt tempus, perficitur omninò donatio, modò donans ejuſdem ſit animi, ut cogi poſſit tradere rem donatam, *text. hic*, nec ſatisfaciat offerendo æſtimationem; quia eſt alia à re promiſſa: aliud autem pro alio non offer-
10 tur invito. * Nihil obſtat, quòd ex nudo pacto non detur actio jure civili, *l.* 7. D. *De pact.* nam pactum hoc donationis inter legitima eſt relatum per Juſtinianum, *in l. Si quis argentum* 35. § *fin.* C. *h. t.* ex legitimis autem pactis actio eſt *l.* 6. D. *De pactis.*
11 *Ita autem rata donatio ex nudo partium pacto, ſi non excesſerit, olim ducentos ſolidos, *text. hic*, poſtea trecentos *ſecundùm l. Sancimus* 34. C *h. t.* denique quingen-
12 tos, uti hodie obtinet. *Quos ſi excedat inſinuanda eſt, id eſt coram magiſtratu, actorum teſtificatione interveniente, publicanda, ut de ea pateat, ne clandeſtinis ac domeſticis fraudibus quidvis facilè pro negotij opportunitate confingatur, *l. Data* 27. C *h. t.* Ita neceſſaria hæc inſinuatio, ut omiſſio ejus vitiet donationem, non quidem totam, ſed quatenus excedit quingentos ſolidos; eousq; enim ſuſtinetur, ſecundùm *textum hic & d. l.* 34. *& l. pen. in fine* C *h. t.* ne utile per inutile vitietur.
13 Sunt tamen caſus, quibus etiam abſque inſinuatione tota donatio tenet, *text. hic verſ. ſed & quaſdam.* Ejus generis eſt donatio facta ab Imperatore, vel ei per alium; à magiſtro militum facta militibus; uſurarum in redemptionem captivorum, *Gloſſa hic* Quod contra *d. l.* 34. §. *alias autem* extendunt communiter ad omnem piam cauſſam, propter ejus favorem, cui non debeat præjudicium generare conſtitutio
14 Imperialis. Clarus §. *Donatio quæſt* 17. * An & juramento confirmata ſit dicenda valida, etiam quoad ſuperfluum, citra inſinuationem, controverſum eſt, ut videre eſt apud Clarum *d loco quæſt.* 18. qui tamen tenet, communiùs ita receptum eſſe, ex eo, quòd juramentum ſit ſervandum, quatenus ſervari poteſt ſine animæ detrimento, uti hoc in caſu poteſt.

§. 2. *verſ. Sciendum eſt tamen.*

15 DIctum ſup donationem inter vivos continuò perfectam eſſe, ut temerè non revocetur. Ubi rectè additum *temere*; nam juſta cauſſa revocationé permittet. Cauſſa eſt duplex: prior hîc poſita INGRATITUDO, comiſſa ab ipſo donatario: quam

quam averſantur leges, inhumanum judicantes, cuiquam eſſe licentiam, & alienas
res capere, & frugalitatem donatoris irridere, ipſumque perdere, ideoque revo-
cationem permittentes, *tex. hic & l. fin. C. De revoc. donat.* ubi quinque referuntur
cauſſæ ingratitudinis, Atrox injuria verbo aut facto illata, *inf. De injur. §. atrox*;
impiarum manuum illatio; magna ſubſtantiæ jactura inſidioſè procurata; vitæ pe-
riculum, ſive per ſe, ſive per alium procuratum, abſque cauſſa, quæ juſta donata-
rium excuſaret, uti hæreſeos, læſæ majeſtatis; denique conventionis violatio, *de
quibus Gl. hic.* *Non poſſe autem extra illas cauſſas adferri alias æquè graves aut 16
majores ad revocandam donationem, verius: tum quòd lex tantùm illas cauſſas
ponat, cum particula taxativa, habente vim excluſionis: tum quòd agatur de pœ-
na, cujus non tam recepta extenſio, quàm mitigatio, *c. Odia De R. I. in 6.* (k) *Eſt au- 17
tem permiſſa hæc revocatio tantùm ipſi donanti, quo defuncto, licet ingratitudinis
ignaro, non tamen eſt hæredi permiſſa revocatio, *l. 1. in fine C. De revoc. donat.* ex
ratione, quòd hæc revocatio ſit actus vindictæ, qui non eſt permiſſus hæredi, *§. non
ſolùm inf. De perpetuis & temporal. act.* Nec facit defuncti ignorantia, quia non mu-
tat naturam actionis: & facit *l. Cùm hic ſtatus 32. §. ſed ubi ſemel D. De donat. inter vir.
& ux.* ubi non aliàs datur revocandi donationem licentia hæredi, quàm ſi de pœni-
tentia donatoris conſtet.

Altera cauſſa eſt SUPERVENIENTIA ſeu SUPERNASCENTIA LIBERO- 18
RUM ei, qui liberos non habens, nec de ijs cogitans, donationem fecit omnium,
vel majoris partis bonorum, de qua in *l. Si umquam 8. C. De revoc. donat.* Cujus ra-
tio conſiſtit in conjectura pietatis, quæ facit non eſſe veroſimile, donatorem po-
ſteritatem ſuam poſtponere voluiſſe alienæ, *l. Cùm avus 102. D. De conditionib. &
demonſtrat.* Ut rectè dicatur huic donationi ſubeſſe conditio tacita *ſi liberos non pro-
creavero.* Licet autem *d. l. 8.* tantùm loquatur de patrono donante ſuo liberto,
à quo facilior eſt revocatio, quàm ab extraneo, propter inæſtimabile libertatis
beneficium: non conſiſtit tamen in eo ratio *d. l. 8.* ſed in jam allata ratione, quæ
etiam habet locum in extraneo. (l) Dixi, nec de ijs cogitans; quia ſi eorum men-
tionem fecerit, aut liberos alios habuerit ceſſabit conjectura pietatis, & tantùm
ſiet revocatio, quatenus exigit legitima. Oportet autem liberi nati ſint juſti; nam
naturales non ſufficient, cùm in eos non ſit tantus, affectus, ne quidem legitima-
tos, ne via aperiatur illudendi donatario & temerè revocandæ donationis; niſi per
ſubſequens matrimonium, quales habentur inſtar eorum, qui ab initio legitimè
ſunt nati, *c. Tanta* X *Qui filij ſint legit. Vide* Tiraq. *ad d. l. 8.*

§. *Eſt & aliud genus.*

DOnationis quædam ſpecies hic dicitur eſſe DONATIO PROPTER NU- 19
PTIAS: quæ eſt contractus, quo vir uxori quid offert vice dotis, oblatæ per
mulierem, aut ejus nomine per alium, pro ſuſtinendis oneribus matrimonij; & hoc
in compenſationem, & ſecuritatem dotis. Hæc olim non niſi ante nuptias proce-
debat; unde & dicebatur DONATIO ANTE NUPTIAS, quod liberalitas inter
conjuges eſſet prohibita, nec rata erat niſi inſecuto matrimonio. Poſtea placuit



Digitized by Google

Juſtino, in *l. pen. C. De donat. antenupt.* & Juſtiniano, in *l. fin. C. d. t* dotes conſtante matrimonio non tantùm augentur, verùm & de novo conſtituuntur, ita & donationes has augeri, & de novo etiam conſtitui poſſe, conſtante matrimonio, ſervatâ tamen quantitate dotis, ejuſque modo. Voluerunt enim Imperatores inter correlativa ſervari æqualitatem, adeò ut, ſi dos negetur, etiam hæc donatio negari poſſit, *Auth. Dos data C. d. t.* Verùm æqualitas iſta uſu non obtinet.

20 Quod autem ſtante matrimonio hodie fiat, ut nomen ſit rei conveniens, ideò dicta eſt ejuſmodi donatio propter nuptias. Nihil obſtat donationis inter conjuges prohibitio: nam ea tantùm obtinet in donatione ſimplici, non etiam in hac quę

21 cauſſam continet, ſcilicet ſecuritatem mulieris, *d. l. fin §. ſimplices.* * Acceſſit iſti donationi, ut non indigeat inſinuatione, *Nov. Vt ſponſalitia largitas* 119. *in pr.* niſi ex parte viri, qui pro rata hujus donationis captat lucrum ex dote: quo carebit, niſi eam excedentem quingentos ſolidos inſinuari fecerit, *Nov. Vt fratrum liberi* 127. *§. illud.*

### *§. Erat olim & alius modus.*

22 Modus acquirendi per JUS ACCRESCENDI olim uſitatus hic certo in caſu corrigitur, quòd invideat libertati. Nam ſi ſervo communi ab uno dominorũ libertas eſſet data, nihil iſti ſervo accedebat, eo quòd pro parte nemo liber eſſe poſſet, nec ad omnimodam libertatem ſufficiat unius manumiſſio. Quo modo totus ſervus cedebat alteri domino. quem vult Imp. hic, accepto partis ſuæ pretio, manumittere ſervum: ut & alter manumittens libertatis ſuæ gaudeat ſtabilitate, & ſocio ejus indemni conſervato per partis ſuæ pretium, ſervus libertate fruatur. Quod ita inductum in favorem libertatis, contra *l. Invitum C. De contrah. empt.* cujus nomine multa contra communes juris regulas ſtatuta.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Quin & genus hoc acquiſitionis civilis apparet quodammodò etiam in donatione pura & ſimplici, inter vivos, *l. Senatus* 35. §. 2. *D. De mortis cauſsâ donat.* Quæ quidem ſi originem ejus ſpectes, ex jure gentium deſcendit, & ſolâ traditione inchoatur, perficiturque, §. *Per traditionem* 40. *ſup. De rer. diviſ.* attamen jure civili interdum etiam citra traditionem transfertur dominium rei donatæ in donatarium, ſolâ ſcilicet ſtipulatione & promiſſione: veteri quidem jure in conjunctas perſonas tantùm, id eſt in parentes ac liberos, *l.* 4 5. & 7. *C. Theod. De donat* Jul. Paul. *lib.* 5 *Sent. tit.* 2 jure verò novo in perſonas quaslibet indiſtinctè, *l. Si quis argentum* 35. §. *ult. C. De donat*, ubi novam formam donationi indidit Imp. ut etiam nudo pacto facta valeat, & abſque traditione dominium transferat in donatarium. Quamquam facta eo modo donatio non tam ſit modus dominij acquirendi, quàm conventio, cauſſa ſeu titulus transferendi dominij, ac minùs propriè genus acquiſitionis dici debeat. Cujac. 10. *Obſer. c.* 28. *in fine.*

Nu. 4 in fine.) Notat tamen ex Galliæ moribus Nic. Valla *De reb. dub. tract.* 2. *num.* 7. & 15. donationem factam ab infirmo præſumi factam mortis cauſsâ;

quamvis

Digitized by Google

quamvis etiam donator adjecerit, ſe donare inter vivos, & velit donationem eſſe irrevocabilem. Non enim ſemper verbis credendum eſt, vel ei, quod fieri dicitur & ſcribitur; ſed magis inſpici debet rei veritas, ſive quod fit in rei veritate, utique ſi is, qui ſic donat, deceſſerit ex ea infirmitate, aut crediderit ſe deceſſurum, factâ mentione mortis. Chaſſen *ad conſuet. Burg. tit. 7. Des ſucceſſions §. 5. ad V. ne ordonnance nu.* 14. Alij tamen contrà ſentiunt, eo quòd inſtans mors præſumatur quidem cauſſa impulſiva hujuſmodi donationis, non etiam finalis, ideoque non eſſe dicendam. mortis cauſâ donationem Lud. Rom. *conſ.* 153. *nu.* 1. Barboſa *ad l. Quæ dotis* 34 *nu.* 86. D. *Soluto matrim.* Vid. D. Peck. *De teſtam coniug. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 1 *& ſeqq.* Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit.* 9. *art.* 11. *nu.* 15. Charond. *ad conſ. Pariſ. art.* 277.

Nu. 5. in fine.) æquiparantur autem mortis cauſâ donationes per omnia ferè legatis, quoad effectum ſcilicet. Nam primò, ut legata ante mortem teſtatoris nõn debentur, ita neq; quod mortis cauſâ donatũ eſt, *l. Non videtur* 32. *D. De mortis cauſ. donat.* Secundò, ut ex legatis deducitur Falcidia, ita & ex hac donatione, *l. Ubi ita donatur* 27. *D. eod. & l.* 4. *C. Ad L. Falcid.* III. Ut in legatis, & alia ultima voluntate, conditio impoſſibilis habetur pro non adjecta, ita & hic. IV. Firma eſt hujuſmodi donatio facta quinque teſtibus præſentibus, in ſcriptis vel ſine ſcriptis, nec indiget inſinuatione; non abſimilis quoque quoad iſta ultimæ voluntati, *l. ult. C. De donat. cauſ. mort.* V. Ut in legatis jus accreſcendi locum habet, ita in his donationibus *l. unica in fine C. de cad. tollen.* Denique ut legata ex teſtamento ejus, qui non fuit ſolvendo, omninò inutilia ſunt, ita & donationes mortis cauſâ factæ reſcindi debent, *l. Etſi debitor* 17. *De mort. cauſ. donat.* Differt tamen à legatis ſeu ultima voluntate donatio hæc quoad ſubſtantiam, id eſt reſpectu formæ ſive ordinationis. Etenim legata etiam abſenti & ignoranti acquiruntur: quod verò mortis cauſâ donatur id præſens præſenti dat, *l. Inter mortis* 38. *D. eod* Guido Papa *deciſ.* 222. Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 5. de quo tamen vide Ant. Fabr. *Errore* 3. *Dec.* 44. Præterea legatum requirit aditionem hæreditatis, *l. Si nemo* 9. *D. De teſtam. tut.* non etiam hæc donatio. Ita communiter Dd. apud Clar *d. qu* 5. *nu.* 2. quorum ſententiam arguit erroris idem Faber, *Dec.* 45. *Errore* 4. *&* 5. Alias ſimilitudines & differentias notat hic Arn. Vinnius.

Nu. 6. in fine.) Ita communiter diſtinguunt & conciliant diſſentientium opiniones, Jul. Clar. §. *Donatio qu ult. in fine*, Barboſa, *ad d. l. Quæ dotis* 34. *nu.* 84. D. *Soluto matrim.* D. Tuld. *Inſtit. h. t. c.* 5.

Nu. 7. in fine ) Ut in effectu talis donatio, mutatâ naturâ, ſit habenda quaſi inter vivos facta, *d. l. Ubi ita* 27. *D. eod.* uti pulcrè demonſtrat Deckher. *Diſſert.* 1. *nu.* 40. *& ſeq.*

Nu. 9. ibi, ut perficiantur.) Hinc Cicero in Topicis ad Trebat. ſcribit, *neque deditionem, neque donationem ſine acceptione intelligi poſſe.* Et Interpres Terentij in Andr. ad verba, *Dos eſt, Pamphile, decem talenta P. Accipio Ille*, inquit, *niſi dixiſſet accipio, dos non eſſet. Datio enim ab acceptione confirmatur: nec poteſt videri datum id, quod non ſit acceptum.* Et hoc eſt, quòd Græci dicunt, donationem μονομερῶς factam non valere,

valere, ut obſervat Cujac *lib.* 12. *c.* 28. *& Conſult.* 43. Hinc fit, quòd donatio inter abſentes non aliter fieri poſſit, quàm ſi per nuntium, vel aliam perſonam ad id deſtinatam, vel per epiſtolam donatarius certioratus eam acceptaverit, *l. Abſenti* 10. *D. De donat. l. Nec ambigi* 6. *C. eod. & l.* 2. *C. De iure fiſci lib.* 11. Guido Papa *deciſ.* 22. *nu.* 2. Nic Valla *De reb. dub. tract.* 2. *nu* 2. *&* 3. Joan à Sande *Deciſ. Friſic. lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1.

Nu. 10. in fine.) Adeoque donationes nudo pacto nudâ conventione promiſſioneve factæ, velut perfectæ, hoc modo, ad exemplum venditionis in ſe habent neceſſitatem traditionis, *text hic* §. 2. *& l. ult. C. eod.* & magis etiam, ſi piæ cauſſæ fiant, *l. Si quis argentum* 35. §. *ult. C. eod.* datâ donatario actione ſive condictione certi ex lege Juſtiniani, quâ compellat donatorem implere id quod promiſit. Fachin. 11. *contr. c.* 24 Aliàs aliud eſt donare, aliud promittere, uti & Martialis inſinuat, *lib.* 1. *Epigram* 16.

*Si donare vocas promittere, nec dare Cai,*
*Vincam te donis, muneribusq; tuis.*

Intereſt quoque inter venditorem & donatorem: nam venditori ſatis eſt ſi rem tradat; donatorem verò etiam dare oportet, & facere rem accipientis. Traditio autẽ ſufficit etiam ficta, ut quæ per traditionem fit inſtrumentorum, veluti claviũ, *l.* 1. *C. De revoc. donat.* & per retentionem uſusfructus, cùm ſcilicet uſusfructus rei donatæ manet penes donatorem, *l. Quiſquis* 28. *C. h. t.* Nam lex ait, *omnimodò idem eſſe uſumfructum retinere, quod tradere*: fingitque aliquem brevi manu rem ſuam alteri tradere, traditamque rurſus ab eo recipere. Et hoc quoque in mores abijt, licet alioqui, ut Galli dicunt, *Donner & retenir ne fault*: nos ſic, *Men mach niet geven ende behouden*, id eſt, *Donare & retinere non valet* Boër. *deciſ.* 178. Argentr. *ad conſ. Britan. art.* 226 *gl.* 1.

Nu. 12. ibi, *l. Data* 27. *C. h. t.*) Quæ introducendæ inſinuationis præcipua ratio fuit, cujus etiam meminit Caſſiod. 9. *Varior. in Edicto Atalarici Regis*, his verbis: *Donationes nullus terror extorqueat, nullus acquirere per fraudem vel execrabilem laſciviam concupiſcat. Sola enim honeſtas meritò cupit lucrum de legibus. In allegatione* (id eſt inſinuatione) *iuſtiſſima largitatis illam diſtrictionem* (aliàs *diſtinctionem*) *volumus cuſtodiri, quam pro veritate ſollicitè legalis ſanxit antiquitas. Sic enim, ut ipſa teſtatur, & fraudi non patebit occaſio, & veritati maior creſcet auctoritas.* Eſt & illa, ne immodica & nimium profuſa quorumdam eſſet donatio ac liberalitas: cùm donandi & perdendi cognatæ inter ſe ſint cauſſæ, *l. Filiusfam* 7. *in pr. D. h t.* ut & Martialis inſinuat, *l. b.* 4.

*Iam donare potes, iam perdere* ——

Et eleganter *lib.* 1 *Hiſt.* Corn. Tacit. *Falluntur, quibus luxuria ſpecie liberalitatis imponit Perdere iſte ſciet, donare neſciet.*

Nu. 13. in fine.) Præterea inſinuationem non deſiderant, mortis cauſsâ donatio, quippe ſimilis in pleriſque ultimæ voluntati. Guido Papa *deciſ.* 325. *nu.* 5. *& deciſ.* 601. Item donatio ob cauſſam, quia pura non eſt: ut neq; quam antidoralem vocant, id eſt remuneratoriam, quæ cùm certam æſtimationem non habeat, ideo neque

neque indiget inſinuatione. Ut nec illa, quæ favore nuptiarum fit mulieri ab extraneo, ex Conſtitut. Juſtiniani, in *l.ult.C.de jure dot.* Quo caſu etiam moribus remiſſa eſt neceſſitas inſinuationis, niſi aliter convenerit inter conjuges. G. Papa *d. deciſ.* 325. Ant. Faber *in Codice ſuo lib.* 8, *tit.* 40, *defin.* 1, *&* 2. Aliàs circa inſinuationem id juris obſervari in Belgio ex ſupremi Concilii, quod Mechliniæ reſidet, placito notat Rèn. Choppin. ut eã non requiratur neceſſariò ad validitatem donationis: de quo tamen meritò dubites ex iis, quæ de inſinuatione facienda ex rebus judicatis tum hujus, tum ſupremi Brab. Senatus notat Chriſtin. *deciſ.* 188, *n.* 19, *& n.* 22, *vol.* 4. Certè in Gallia donationes omnes omninò, præter mortis cauſsâ factas, ſummam centum librarum excedentes, inſinuari, & in acta referri jubentur, ſub pœna nullitatis, idque intra quatuor vel ſex menſes reſpectivè, à die factæ donationis, ſi contrahentes intra vel extra regnum morentur. Quòd in publicis regni comitiis anno 1566, ita ſtatutum fuiſſe memorat Jac. Aug. Thuanus *Hiſt. ſua lib.* 39 & meminit hujus juris Cujac. *ad l. Scimus* 34, *C.h.t. & ad Novell.* 119, Joann. Imbert. *in Enchir. jur. Gall. V. Donatio inter vivos*, §. *Nec verò prætereundum eſt*, Rebuff. *tract. de donationib. inſinuan.* & Philip. Bugnon. *Leg. abrogat. lib.* 2. *c.* 224. Addit ex Sabaudiæ moribus Ant. Fab. *loco cit. defin.* 8. *&* 9. neque remitti à donatore, aut renuntiari hujuſmodi ſolemnitati, ullo modo poſſe; quòd & Argentræus notat *ad conſuet. Britan, tit. Des donations en Præfat. n.* 14.

Num. 14. in fine.) Quod & verius eſt, & ſecundùm hanc opinionem in pleriſq; tribunalibus judicari teſtatur Menoch. *conſ.* 1. *n.* 377, *conſ.* 308, *n.* 38, *& conſ.* 789, *in fine*, modò nominatim & in ſpecie renuntiatum fuerit inſinuationi cum juramento; aliàs ſecus Chriſtin. *d. deciſ.* 188, *n.* 19, And Gail 2. *Obſ.* 39, *per tot.* Ubi inquirit, ſolidi quingenti quam hodie ſummam conficiant, nimirùm quilibet ſolidus aureum Hungaricum, atque ita quingenti ſolidi efficient Carolinos vel aureos Hungaricos 2500, teſte Joanne à Sande *deciſ. Friſ. lib.* 5 *tit.* 1. *defin.* 3.

Num. 16, in fine.) Admitti tamen hodie extenſionem ad ſimiles cauſſas teſtatur Treutl. *Diſp.* 19, *theſi* 7, *lit. D. vol.* 2, quam & communem eſſe ſententiam ait Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 21, *n.* 2, & probat Gomez, 2, *Var. reſol. c.* 4, *n.* 14, ita ut arbitrariæ videantur.

Num. 18, ibi, quæ etiam habet locum in extraneo.) Ut vel ex eo obtinuerit hæc ſententia in ſcholis & foro, Jul. Clar. §. *Donatio qu.* 22. Cujac. 2. *Obſ. c.* 5. Fachin. 3, *contr. c.* 85. Mynſ. *cent.* 5. *Obſ.* 63, *&* 64. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 74, quamvis contraria etiam magnâ nitatur æquitate in ſua ſpecie, & privilegium, quod patrono præſtatur, ſit perſonale, *l. Cùm patronus* 28, *de leg.* 2. Ita Coraſ. 7. *miſcell. c.* 30, Donel. 14, *Comment. c.* 34, *& ad l. Si umquam*, Ant. Faber 7, *conject. c.* 14, *&* 15. Vinnius *ad h.t.* §. 2, *in fine.* Elegans in hanc rem locus eſt D. Auguſtini in *can. ult.* XVII. *qu.* 4, ex ſerm. de vita Cleric. *Quidam cùm filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes, retento ſibi uſufructu, donavit Eccleſiæ. Nati ſunt illi filij nec opinanti. Reddidit Epiſcopus ea, quæ donaverat. In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed jure fori, non jure poli.* De Coraſio Senatore Tholoſano refert Mainardus *lib.* 4, *quæſt. juris cap.* 12 cùm antè docuiſſet, verba *d. l. Si umquam* eſſe coarctanda ad caſum, de quo ibi nominatim agitur, quan-

do ſcilicet patronus liberalitatem exercet in libertum, & Senatus cenſuiſſet extendendam legem ad quemlibet donatorem liberos non habentem, dixiſſe eum aliquando, *Attendite, ne vos fallam, Senatus contrarium cenſuit, me tamen fortiter reclamante.* Conformes quoque ſunt apud nos hac in re conſuet. Ganden. *tit.* 12. *art.* 1. Aloſt. *tit.* 2. *art.* 1. & pleræque Flandriæ.

Num 19. in fine.) De hac generali conſuetudine omnium ferè locorum teſtatur And. Gail. 2. *Obſer.* 78. *n.* 2. fierique diſparia pacta, non ſolùm quoad conſtitutionem & præſtationem, verùm etiam quoad pacta lucrorum. Guido Papa *deciſ.* 565. *num.* 4. Boër. *deciſ* 22. *num.* 20. Dubitare tamen hîc non ſine ratione licet, an hodie apud nos donatio hæc propter nuptias locum aut uſum habeat, cùm neque dotis uſus ſit; quamvis bona, quæ in ſubſidium matrimonii mulier confert, vulgò dotem appellemus. Diſſimilis verò eſt donatio ſeu largitio, quæ *Dotalitium* dici ſolet, *c. Ex parte de foro compet. & c. Plerumque de donat. inter virum & uxorem*, apud Gallos *Doarium*: eſtque vel conventionale, vel conſuetudinarium, uſusfructus ſcilicet dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti, quem eo mortuo lucratur plerumque vidua, veluti pretium virginitatis, vel præmium pudicitiæ, *l. Res uxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & ux.* duratque naturâ ſuâ ad vitam dumtaxat. Rebuff. *tract. de ſententiis proviſ. art.* 1. *gloſ.* 3. *n.* 1. *&* 2. Joann. Bacquet *tract. quem Gallicè ſcripſit Des droicts de Iuſtice c.* 15. *num.* 64. Chriſtin. *deciſ.* 73. *vol.* 1. *& ad conſuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 16. *& ſeqq.* Diverſa quoque ab his eſt ſponſalitia largitas, quam ante matrimonium conſummatum, per verba tamen de præſenti contractum, ſicque ratum, ſponſus ſponſæ, aut vice verſâ ſponſa ſponſo facit: quamquam à ſponſa rariùs fieri ejusmodi donationem, quia mulierum genus in donando ſit avariſſimum, ſcribat Sylveſter, *in Summa V, Donatio*, & Mynſ. *hîc* §. *Eſt & aliud n.* 9. *arg. l. Si quis à ſponſo* 16. *C. de donat. ante nupt.* Planè nos hodie in Belgio dotes habere negat Jac. Curtius *conject. ad fratr. lib.* 1. *c.* 39. & poſt eum Pet. Gudel. *de jure noviſſ. lib.* 1. *c.* 8. ac Guil. Maſius 2. *Singul. Opin. c.* 14. *n.* 1. Neque enim exiſtimandum eſt, inquit, apud antiquos totum patrimonium & fortunas omnes uxoris doti fuiſſe: ut apud nos maritus plenam & juſtam omnium, quæ uxoris ſunt, adminiſtrationem habet. Quin imò ſæpè, quæ decies fortè aut vicies in bonis habebat, non ampliùs quàm quingenta aut nongenta doti dicebat, ad onera matrimonii ferenda. In cæteris liberum erat uxori per luxum aut largitionem ea perdere, mutuum dare, aut aliter negotiari. Itaque non niſi impropriè dotis nomine venit, quicquid bonorum hodie mulier in matrimonium confert: & contrà, quicquid à marito aſſignatur in ſecuritatem reſtitutionis, obtinet ſimilitudinem quamdam donationis propter nuptias. Vide D. Tulden. *ad tit. C. de dotis promiſſione.*

QUI-

Digitized by Google

# QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

## TITULUS VIII.

ACcidit aliquando, ut qui dominus ſit, alienare non poſſit: & contrà, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat.

Nam dotale prædium maritus invitâ muliere per legem Juliam prohibetur alienare: quamvis ipſius ſit, dotis cauſâ ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cùm enim lex in ſolis tantùmmodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant; & alienationes inhibebat, quæ invitâ muliere fiebant, hypothecas autem earum rerũ etiam volente eâ: utriq; remediũ impoſuimus, ut etiam in eas res, quæ provinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur.

1. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temerè ſuarum rerum dominium amittere viderentur: noſtrâ Conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, ſatis abundè proviſum eſt.

2. Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideóque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis; ideóque vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi nummi, quos mutuò minor dederit, ab eo, qui accepit, bonâ fide conſumpti ſunt, cõdici poſſunt; ſi malâ fide, ad exhibendũ de his agi poteſt. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate rectè dari poſſunt. Ideóque ſi debitor pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiã evidentiſſimâ ratione ſtatutũ eſt in Conſtitutione, quã ad Cæſarienſes advocatos ex ſuggeſtione Triboniani viri eminentiſſimi, quæſtoris ſacri palatii noſtri, promulgavim⁹: quâ diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorẽ pupillarem ſolvere, ut priùs judicialis ſentẽtia ſine omni damno celebrata hoc permittat. Quo ſubſecuto, ſi & judex pronuntiaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujuſmodi ſolutionẽ pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quàm diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniã autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummã petat: per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quòd ſi malè conſumpſerit, aut furto, aut vi amiſerit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur: quia temerè ſine tutoris auctoritate, & non ſecundùm noſtram diſpoſitionẽ ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli vel pupillæ



Digitized by Google

ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: Quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis; cùm ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Alienare quibus liceat.*
2. *Maritus fundum dotalem an & cur alienare vel obligare prohibeatur.*
3. *Procedit hæc prohibitio in rebus immobilibus, non in æſtimatis, & alienatione voluntaria.*
4. *Alienatio tenet, muliere jurante ſe non contraventuram.*
5. *Creditori quando & qualiter ſit jus diſtrahendi pignus.*
6. *Pupillus ſine tutoris auctoritate alienare vel mutuum dare non poteſt.*
7. *Item minor curatorem habens.*
8. *Pupillus ſine tutore auctore rectè ſibi acquirit.*
9. *Solvi pupillo ſine tutoris auctoritate non poteſt.*
10. *Vt neque ipſe ſolvere.*

1 EXpoſitis modis acquirendi ſingularibus, tum naturalibus tum civilibus, proximum erat univerſalium acquiſitionem ſubjungere. Interpoſuit tamen Imp. hoc Tit. de perſonis, quæ alienare poſſunt, & ſequenti de iis, per quos acquirimus. Nam niſi alienatio fiat ab eo, cui non eſt prohibita, & in eum, qui acquirere ſibi aut alteri poteſt, acquiſitio non erit juſta. Alienat in genere quivis dominus; cùm quilibet ſit rei ſuæ moderator, & arbiter, *l. in re C. Mandati*: niſi lex impediat, per quam interdicta alienatio, id eſt dominii in alios translatio aliquibus dominis. (a)

2 Exemplum hîc proponitur in marito, QUI QUAMVIS SIT REI DOTALIS DOMINUS, ſaltèm civiliter & juris ſubtilitate ( manet enim naturaliter ejus domina mulier, cui & reſtituenda dos ſoluto matrimonio, *l. In rebus C. de jure dot.* (b) EAM ALIENARE INVITA UXORE, OBLIGARE verò ſeu ſupponere hypothecæ, etiam EA CONSENTIENTE, prohibebatur olim per legem Juliam, quòd judicaretur mulier faciliùs conſenſura in obligationem, quàm alienationem. Fit autem hîc mentio PRÆDII ITALICI, non etiam PROVINCIALIS, quòd illius, volente & conſentiente muliere, procederet alienatio, non etiā hujus. Ratio erat, quòd illud pleno jure ad mulierem ſpectaret, non etiam hoc. Poſteà, quia fragilitate ſexus contingeret mulierem, blanditiis aut minis adductam, conſentire in rerum dotalium alienationem, atque ita in repentinam deduci inopiā, Juſtinianus Imp. correctā L. Juliā, prohibuit OMNIS PRÆDII, ſive Italici, ſive Provincialis, ALIENATIONEM, irritam judicans, etiam ex conſenſu uxoris factam,

[illegible],licet renuntiantis juri ſuo, *tex. hic & l.unica §. & cum L.Iulia C. de rei uxoria* [illegible] propterea quòd bono publico minùs reſpondeat, mulieribus dotes ſuas non eſſe ſalvas, *l.* 1 *.D.Soluto matrim.* * Procedet autem hæc prohibitio, Primò, in REBUS IMMOBILIBUS; cùm lex tantùm faciat mentionem fundi dotalis, quòd eæ ſint majoris momenti, earumque alienatio ſit mulieri magis damnoſa. Secundò, in REBUS NON ÆSTIMATIS, quæ in ſpecie ſunt reſtituendæ, non etiam æſtimatæ, quæ cùm ſint periculo mariti, ab eo rectè alienantur, ſalvâ mulieri ad æſtimationem actione, niſi ſibi electionem reſervârit, *l.* 1. *C.de fundo dotali.* Tertiò, in ALIENATIONE VOLUNTARIA: neceſſaria enim ſubjacet prohibitioni legis, *l.* 1 *.D.de fundo dot.* quòd non tam cauſetur per maritum, quàm per legem, aut Judicem, aut cauſſam aliquam priorem, ut debeat ſuſtineri. (c) *Quæ ita procedunt, niſi mulier juraverit ſe non retractaturam alienationem, ſive non contraventuram. Servari enim tale juramentum cùm poſſit ſine animæ detrimento, non auditur, ſecundùm Canones, contravenire volens, *c. Cùm contingat* 28. ✕ *De jurejur.* 3 4

§. *Contrà autem creditor.*

CONtrarium hic ſuperiori proponitur exemplum, quo NON DOMINO EST CONCESSA DISTRAHENDI REM ALIENAM LICENTIA, CREDITORI ſcilicet PIGNVS. Cujus ratio eſt, ne contingat pignus ei eſſe inutile, denegatâ diſtrahendi licentiâ. Quæ non tantùm ei data eſt per legem, in caſu, quo conventum, ut, niſi intra certum diem pecunia ſolvatur, ad diſtractionem procedat, ſed etiam quo nihil conventum ſuper diſtractione; imò etiamſi convenerit, ne diſtrahatur. Diverſimodè tamen: nam primo caſu licitè res diſtrahitur, nullâ præviâ interpellatione, *l* 4. *D.de diſtract.pig.* cùm dies interpellet pro homine. *l.Magna* 12 *.C.de Commit.ſtipul.* Secundo etiam caſu licita eſt diſtractio: videtur tamen ſemel interpellandus debitor, ne diſtractio ſit intempeſtiva. Tertio caſu, ut jure habeatur facta diſtractio, ter debitori eſt denuntiandum, *l.* 4. *D.de pignorat.actione.* Nihil obſtante pacto de non diſtrahendo: quod ſi haberet vim omninò impediendi diſtractionem, invitaret debitorem ad delinquendum, ſcilicet ad perpetuò differendam ſolutionem. Non poteſt tamen dici prædictum pactum eſſe fruſtraneum; cùm operetur, ut non ante extremam moram, ſive fruſtrationem procedatur ad diſtractionem. Extrema autem mora ponitur, ſi ter monitus debitor ſolvere ceſſet. Quòd hîc aliqui deſiderent, poſt extremam moram aut ſententiam biennii lapſum, per *l.fin.C.de jure dominij impetr.* eſt erroneum, cùm *d.l.fin.* tantùm agat de impetrando jure dominii per creditorem, nullo comparente emptore, aut non idoneo. Tunc enim addicto dominio per ſententiam creditori, datur adhuc biennium debitori, intra quod, ſi ſolverit debitam pecuniam, rem repetere poſſit, quæ aliàs pleno jure cederet creditori; ut non ſpectet ad noſtrum caſum deciſio *d.l.finalis.* (d) 5

§. *Nunc admonendi.*

PRohibet & lex eos alienare, quibus ſenſus non eſt, cujus ordinis ſunt PVPIL- 6

LI, de quibus *hic*. Adeò ut ne quidèm pecuniam mutuam dent ſine tutore, *text. hic & l. Pupillus* 11. *D. de acq. rerum dom.* cùm mutui datio ſit alienatio. Ut pecunia extans rectè vindicetur, quia non ſit facta accipientis: niſi conſumpta fuerit bonâ fide; tunc enim conſummato mutuo per conſumptionem, tantùm condictio pupillo eſt ſalva. Sin malâ autem fide fuerit conſumpta, ad exhibendum agitur, *text. hic*; quaſi accipiens dolo poſſidere deſiiſſet. Idem in FVRIOSO & PRODIGO eſt
7 juris, *l. Si à furioſo* 12. *D. de reb. cred.* ex eadem ratione. (e)* Impeditur & MINOR habens curatorem alienare, *l.* 3. *C. de integ. reſtit. min.* ne temerè patiatur rerum ſuarum diſpendium. Non habenti curatorem rerum ſuarum adminiſtratio eſt libera: reſtituitur tamen, ſi eum lædi contingat.

§. *At ex contrario.*

8 ETſi nihil ſuum alienet pupillus ſine tutore auctore, rectè tamen ſine eo acquirit, *d. l.* 11. cùm non ſit impediendus rem ſuam facere meliorem; ne inventum
9 in compendium operetur diſpendium, *ſecundùm dicta ſup. de auctorit. tut.* * Quod tamen non procedit in acceptando ſolutionem debitæ pecuniæ, eo quòd diſtractio obligationis ſpectat ad alienationem, cui poſſet ſubeſſe detrimentum pupilli: ut propterea ad ſolvendum iteratò poſſit urgeri debitor, ſi pecunia pupillo non ſit ſalva, *text. hic.* Nam aliàs idem bis peteretur, quod nec in pupillo admiſſum. Quo modo ſolutio auctoritate tutoris facienda: (f) quæ tamen non omninò reddet ſecurum debitorem, cùm, non exiſtente ſalvâ pecuniâ pupillo, iteratò conveniri poſſit. Unde ut pleniſſimam conſequatur ſecuritatem debitor, neceſſe eſt, ſolvat
10 per ſententiam Judicis, *l. Sancimus C. de adminiſt. tut.* * Non tenet etiam ſolutio debiti per pupillum facta ſine tutore, quòd ea res ſpectet ad alienationem, pupillo ſine tutore prohibitam, propter læſionem, quæ ſubeſſe poſſet: ut id quod ſolutum, non fiat accipientis, ſed vindicari poſſit, ſi extet, *text. hic*: nam conſumptio faciet convaleſcere ſolutionem, & pupillum liberari, *l. Obligari* 9. §. *pupillus D. de auctorit. tutor.* (g)

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.) Neque propterea, quia effectus dominii impediatur, id eſt poteſtas diſponendi de re ſua pro arbitrio ſuo, dicendum, vitiari dominii definitionem: non magis quàm definitio hominis, quia furioſi & infantes ratione careant, dicenda eſt vitioſa. D. Tuld. *hic c. ult.* citans Senecæ 7. *de benef. c.* 12. hæc verba: *Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia mutare in deterius aut melius non potes: tuum enim eſt etiam quod ſub lege certa tuum eſt.*

Num. 2. ibi, *l. In reb C. de jure dot.*) Unde Boëtius, *in Top. Cicer. Dotem*, ait, *conſtante matrimonio eſſe IN BONIS MARITI, atque etiam VXORIS IVRE, & poſt divortium velut rem uxoriam peti.* Ideo verò marito conſtante matrimonio tribuitur dominium rei dotalis, quia ei plerumque onera matrimonii incumbunt, *l. Si ut* 56. §. 1. *& l. Quamvis* 75. *cum l. ſeq. D. de jure dot.* Diciturque maritus eſſe dominus dotis ex voto ejus,

qui

qui eam dat, ut ſcilicet dos ſemper penes maritum maneat. Et hinc quoque cauſſa doris dicitur eſſe perpetua, *l.* 1. *D. eod.* propter perpetuitatem matrimonii, & individuam vitæ conſuetudinem, ex voto & deſtinatione eorum, qui nuptias contrahunt. Unde conſequens eſt, non niſi durante matrimonio durare hoc dominium, verum alioqui juſtumque (quod & effectus veri dominii arguunt, ut quòd maritus ſolus rem dotalem vindicet, *l. Doce* 9. *C. de rei vindic.* quòd, re alienâ in dotem datâ, ea transferatur cum cauſſa uſucapiendi, amiſſaque poſſeſſione detur marito tamquam domino actio in rem Publiciana, *l.* 3. §. 1. *D. de Public. in rem act.*) non tamen perpetuum abſolutè, ſed ſoluto matrimonio rediturum ad mulierem. Eoque reſpectu dotem videri non tam mariti quàm uxoris eſſe, *d. l. Quamvis* 75. dicique ipſius mulieris proprium patrimonium, *l.* 3. § *ergò D. de minorib.* vel quaſi patrimonium, *l. In eum* 16. *de relig. & ſumpt. fun.* tradit Arn. Vinnius *hic in princ. n.* 2. Nec aliâ ratione intelligi debet Conſtitutio Juſtiniani, quâ ſtatuit, res dotales & ab initio uxoris fuiſſe, & naturaliter in ejus permanſiſſe dominio, *d. l. In reb. C. de jure dot.* Cæteroquin in componendo hoc utriusque & mariti & uxoris dominio mirè variant Dd. quorum opiniones ſingulatim examinat, rejicitq; ſingulas idem Vinnius.

Num. 3, in fine.) Moribus hodiernis, ſive dotem vocare lubet quicquid bonorum mulier in matrimonium contulerit, id omne communicatur inter conjuges, etiam nullis dotalibus inſtrumentis compoſitis, ſive aliquid mulier ſibi reſervaverit dotali ſeu antenuptiali inſtrumento, id ipſum quoque maritus, uxore conſentiente, alienare non prohibetur: adeóque mores paſſim legem Juliam ſequuntur potius quam Conſtitutionem Juſtiniani, dictam legem corrigentis. D. Tuld. *ad h. t.* n. 1 Joann. à Sande *De prohib. rer. alienat. p.* 1. *c.* 10.

Num. 5. in fine.) Moribus noſtris res quidem mobiles pignoris nexu obligatæ vendi poſſunt, etſi nihil convenerit. At ſi fundus oppignoratus ſit, non pervenitur ad illius diſtractionem, niſi interveniente magnâ ſolemnitate, & trinâ denuntiatione præcedente. Vide Ant Fabr. *in Cod. ſuo lib.* 8. *tit.* 22. *defin.* 1. Chriſtin. *deciſ.* 172. *n* 3. *vol* 4.

Num. 7. in fine.) Vid. D. Zoeſ. *ad tit. D. de minorib. n.* 46. Vulteium *Diſcept. ſcholaſt. c.* 16. Cujac. *ad l. Puberes* 10. *D. de V. O.*

Num. 9. ibi, auctorit. tutoris fac.) Ubi diſtinctio eſt inter mulierem & pupillum, de qua Cicero *in Top. Non quemadmodum quod mulieri debes, rectè ipſi mulieri ſine tutore auctore ſolvis; ita quod aut pupillo aut pupillæ debeas, rectè poſſis eodem modo ſolvere.* Rationem diverſitatis dat ibidem Boëthius: *Eſt enim aliquis mulierbri, etſi non firmus, in expedienda familiaris rei utilitate delectus: pupillus verò nullum ſuæ etiam adminiſtrandæ utilitatis judicium habere poteſt.*

Ibid. in fine.) Itaque non malè à Dd. conſtitui hic ſolent tres gradus liberationum: *plena* ſcilicet, quæ ex accidenti eſt, ſi pecunia adhuc extet apud pupillum, vel in rē ejus verſa ſit: *plenior* ſi pupillo auctoritate tutoris, vel ipſi tutori fuerit facta ſolutio. & *pleniſſima*, ſi acceſſerit decretum vel ſententia judicis, Accurſ. *in l.* 7. §. 2. *D. de minorib.* Bachov. *ad Treutl. p.* 2. *diſp.* 29. *th.* 3. *lit.* F. Notat verò Imbert. in *Enchirid. V. Confeſſio*, hodie non eſſe neceſſariam judicis auctoritatem, ſed tutoris ſuffi-

ſufficere; adeóque tutoris apocham nocere pupillo, ut id nomen non poſſit ampliùs repetere, *l. Lucius 46. §. tutela de adminiſt. tut.*

# PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

## TITULUS IX.

ADquiritur vobis non ſolùm per vosmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis: item per ſervos, in quibus uſumfructum habetis: item per homines liberos, & per ſervos alienos, quos bonâ fide poſſidetis, de quibus ſingulis diligentiùs diſpiciamus.

1. Igitur liberi veſtri utriusque ſexûs, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant, ſine ulla diſtinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut etiam eſſet eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquiſitum eſſet, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali Conſtitutione emiſsâ, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reſervavimus. Sancitum etenim a nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundùm antiquam obſervationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſſa ſibi filiusfamilias adquiſivit, hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſperâ fortunâ acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum ei procedat.

2. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, ubi parens emancipando liberos ſuos ex rebus, quæ adquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus Conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quodammodò emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd ſui juris effectus eſſet, hoc per rerum diminutionem decreſceret. Ideóque ſtatuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſummâ fruetur, pro tertia dimidiâ potiturus.

3. Item vobis adquiritur, quod ſervi veſtri ex traditione nanciſcuntur: ſive quid ſtipulentur, ſive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſſa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi hæres inſtitutus ſit, non aliàs, niſi veſtro juſſu, hæreditatem adire poteſt. Et ſi vobis jubentibus adierit, vobis hæreditas adquiritur, perinde ac ſi vos ipſi hæredes inſtituti eſſetis. Et convenienter ſcilicet, vobis le-

bis legatum per eos adquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos, quos in poteſtate habetis, vobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cujuſcumque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſſio vobis accidit.

4. De ijs autem ſervis, in quibus tantummodò uſumfructum habetis, ita placuit, ut quidquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis adquirant, id vobis adjiciatur: quod verò extra eas cauſſas conſequuti ſunt, id ad dominũ proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus hæres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bonâ fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaq; quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt; vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor cùm uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius verò uſucapere non poteſt: primùm, quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolùm autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habetis, vel quos bonâ fide poſſidetis, aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſervit, vobis adquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriuſque perſona, ſecundùm diſtinctionem, quam proximè expoſuimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint.

5. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro juri ſubjectos habetis, neque bonâ fide poſſidetis, item per alienos ſervos, in quibus neque uſumfructum habetis, neque poſſeſſionem juſtam: nulla ex cauſſa vobis adquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe: excepto eo, quòd per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis adquiri poſſeſſionem, ſecundùm divi Severi conſtitutionem: & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit; vel uſucapionem aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

6. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res vobis adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipſo ſingulæ res vobis adquiruntur; item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per univerſitatem res vobis adquirantur. Si cui ergò hæredes facti ſitis, ſive cujus bonorum poſſeſſionem petieritis, vel ſi quem adrogaveritis, vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum cauſa vobis addicta fuerint: ejus res omnes ad vos tranſeunt. Ac priùs de hæreditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. Nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad vos pertinẽt. Et priùs eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento vobis obveniunt, qua in re neceſſarium eſt, initium de ordinandis teſtamentis exponere.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Peculium quid, & unde dictum*
2. *Aliud eſt caſtrenſe, aliud paganum, aliud quaſi caſtrenſe*
3. *Paganum vel eſt profectitium, vel adventitium.*
4. *Profectitium & adventitium cui cedat.*
5. *Pater emancipans filium an & quantum ex filij bonis retinere poſſit.*
6. *Dominis per ſervos quatenus acquiratur.*
7. *Acquiritur per ſervos ac filiosfam poſſeſſio.*
8. *Per ſervos uſufructuarios quatenus nobis acquiratur.*
9. *Per perſonam extraneam dominium non acquiritur, ſed poſſeſſio.*

ACquiritur cuivis, non tantùm per ſe, ſed & per eos, quos habet ſuæ poteſtati ſubjectos. Cujus ordinis hîc *in princ.* dicuntur liberi in poteſtate, per quos quæſitum peculium acquiritur habenti in poteſtate.

1 Eſt autem PECULIUM propriè eorum, qui ſunt in poteſtate, non etiam patrisfam. quamvis & generaliter ſumptum vocabulum pro facultatibus patrisfam. uſurpetur Dicitur autem PUSILLA PECUNIA, aut PUSILLUM PATRIMONIUM, quod in poteſtate aliena exiſtens comparcendo, & agendo induſtriè acquiſivit, ſive, ut Tubero definit in *l. Depoſiti* 5. §. *fin* D. *De peculio*, quòd ſervus, domini permiſſu, ſeparatum à rebus dominicis habet, deducto inde, ſi quid domino debetur. Unicum illud videtur fuiſſe jure vetuſtiſſimo, aut ſaltem ejuſdem conditionis in filijsfam. & patri ceſſiſſe. (a)
2 * Inducta poſtea peculiorum diſtinctio, aut ſaltem diverſa conditio: aliud enim dictum CASTRENSE, aliud PAGANUM. Illud iterum aliud PROPRIE CASTRENSE, quo continétur quæſita in militia, aut ejus occaſione, quod totum cedit filijsfam. qui ejus reſpectu habentur pro patribusfam. ut de eo liberè diſponant, etiam in ultima voluntate; patre nihil juris ſibi adrogante, niſi quòd inteſtatorum bona ei deferantur, non jure hæreditario, ſed peculij, *l.* 2 D. *De caſtren pec.* Aliud QUASI CASTRENSE, quod filiijsfam. ex palatina vel forenſi militia acceſſit, aut ex clericatu. Quod, ad exemplum caſtrenſis per quamdam ſimilitudinem introductum, & cedit omninò filijsfam. patre etiam in hoc nihil ſibi juris adrogante, & Conſtitutiones ijs præcipuum eſſe voluerunt, nec in collationem venire, *l.* 1. §. *nec caſtrenſe D. D. collat.*
3 *Paganũ, quod aliunde liberi acquirunt: & hoc vel PROFECTITIUM eſt, quod à patre profectum eſt, aut ejus occaſione acceſſit; vel ADVENTITIUM, quod aliunde, quàm à patre advenit, veluti ex laboribus, vel proſpera aliqua fortuna,
4 ex teſtamento, donatione cognatorum, aut alio modo. *Paganum hoc peculium totum jure veteri & indiſtinctè cedebat patri ratione poteſtatis. Poſtea placuit, profectitium quidem ad patrem jure ſpectare, cùm nulla ſit invidia, quod à patre,

aut

aut ejus occaſione quæſitum eſt, hoc ad eum reverti: adventitij autem non niſi uſufructutenus commoditatem ad patrem venire, proprietate apud liberos remanente, qui, mortuo patre, rem adventitij peculij tamquam præcipuam retinent, pleno jure: quia iniquum viſum fuit, ut quod uni ſuis laboribus aut proſperâ fortunâ acceſſit, hoc in alium proveniens luctuoſum ei, ut ait Imp. procederet. Sunt autem caſus, quibus adventitium peculium continuò liberis in poteſtate pleno jure cedat, ad patrem ne quidem uſufructu tranſeunte, quos enumerat Gloſſa hîc *V. uſumfructum.* (b)

§. *Hoc quoque.*

JUre veteri emancipanti filium ex bonis, quæ acquiſitionem effugiunt, id eſt adventitijs, permiſſum erat retinere tertiam partem, etiam quoad proprietatem, quaſi pro pretio emancipationis, per quam filio honor accedebat, quia ſuæ poteſtatis fieret. Quod inhumanum hîc judicans Imp. emendat, pro tertia parte proprietatis concedens mediam partem uſusfructus eorumdem bonorum; tum in gratiam filij, cui res ſuæ quoad proprietatem manent intactæ: tum in gratiam patris, qui ampliore ſummâ fruitur, pro tertia parte mediam conſecutus. 5

§. *Item nobis.*

ACcedit & nobis per ſervos quæſitum, ſine diſtinctione peculij, quod unicum tantùm habent. Ubi non eſt opus ſcientiâ, quia & ignorantibus & invitis per ſervos accedit dominium, *uti habet text.* & quidem continuò; adeò ut ne quidem momento temporis in ſervi perſona conſiſtat res acquiſita. *l. Placet* 79. D. *De acq. hered.* cum ſit incapax eorum, quæ ſunt juris civilis: Excipitur hæreditas quam ſervus inſcio domino non acquirit, ſed juſſu ejus prævio, *text. hîc*, idque propter æs alienum, quod ſubeſſe poſſet, cui invitum aut inſcium dominum obſtringi indecens eſt. 6

§. *Non ſolùm.*

FAcilliùs per eos, quos in poteſtate habemus, acquiritur poſſeſſio; cum ſit facti, factum autem per alios rectè expediamus, *c. Qui facit De R. I. in 6.* Scire patrem aut dominum rem ſuo nomine poſſideri, ſunt qui volunt, ſed non eſſe hoc neceſſarium, dicetur *inf. eod. §. ex his itaque.* 7

§. *De ijs autem.*

QUod dictum de acquiſitione per ſervos, obtinet tantùm in ijs, qui noſtri ſunt, non etiam in ſervis fructuarijs, aut alienis bonâ fide poſſeſſis, aut libero homine, qui tamquam ſervus habetur: per hos enim non aliter nobis accedet, quàm quatenus vel ex re noſtra acquirunt; nihil enim continet iniquitatis, profectum e re noſtra nobis cedere: vel ex operis ſuis, quæ nobis debentur, *text. hîc.* Reliquum ex donatione, teſtamento, ſtipulatione quæſitum cedit domino proprietario, niſi intuitu ejus, qui uſumfructum habet, acceſſerit, *l. Sed & ſi D. De uſufr.* aut bonâ fide ſervienti, ſi ſit liber homo, *text. hîc*: qui inſinuat differentiam inter poſſeſſorem bonæ fidei, & fructuarium, quòd illi uſucapio ſervi alieni procedat, propter bonam fidem, non etiam huic, quia bonâ fide careat. 8

§. *Ex*

§. *Ex his itaque.*

9 PEr extraneam perſonam liberam, etiam procuratoris vice fungentem, dominium acquiri nequit quia eſt juris: ea verò quæ juris ſunt, per extraneum acquiri nequeunt, cùm ex propria perſona debeant initium ſumere, *l. Ea quæ* 53. D. *De acq. rer. dom.* Poſſeſſio tamen per extraneum rectè acquiritur, quatenus operam ſuam alteri accomodat, id eſt eo animo accipit poſſeſſionem, ut alteri velit acquiſitam, *l.* 1. § *hæc quæ de ſervis* 19. *D* *De acq. poſſ.* Qui animus ſi deſit, potiùs ſibi poſſidet procurator *d. l.* 1. § *per procuratorem* 20. Quod autem hic animus proſit, eſt, quia aliàs neque poſſideret is, cui res tradita, quia non vult; neque is, qui tradidit, quia tradendo ceſſit poſſeſſionem, & conſequenter per poſſeſſionem accedit dominium, ſi dominus fuerit tradens; aliàs uſucapiendi conditio: ſed hac diſtinctione, quòd illa etiam ignoranti acquiratur, uſucapio non niſi ſcienti, *l. Poſſeſſio* 49. *in fine* D. *De acq poſſ l.* 1. *C. eod. tit* Quod procedet tam in acquiſitis per ſervos, quàm liberum hominem: exceptis rebus peculiaribus per ſervos poſſeſſis, in quibus etjam citra ſcientiam domini procedit uſucapio, *l* 2. §. *Celſus* D. *Pro emptore*, quòd eas voluntate domini videantur poſſidere, quem cogi per ſingula momenta inquirere cauſſas & ſpecies durius eſt viſum, *l. Peregrè* 44 § *quæſitum D. De acq. poſſ. Species*, id eſt corpora & jura, quæ ſunt in peculio, *cauſſas*, id eſt titulos, quibus tenentur. Cujac *ad d. l. Peregrè*, quæ eſt ex *lib.* 23. *Quæſt Papiniani.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, & patri ceſſiſſe.) Sine ulla diſtinctione, inquit Imp. peculij ſcilicet, quod unum & ſimplex erat: quemadmodum ſervorum unicum eſt peculium, propter conditionem ſervorum, quæ non recipit diverſam qualitatem, *ſup. De iure perſon. in fine. Omnia patris ſunt*, inquit Seneca *De benef.* 7. *c.* 4 *quæ in liberorum manu ſunt.* Eſtque hic effectus præcipuus patriæ poteſtatis, quæ patrem filiumque unit quodammodò, §. *ſi quis alij* 4. *inſ. De inutil ſtipulat.* Unde quia familia eſt una & unum corpus, & caput familiæ eſt pater, pars verò & velut membrum familiæ filius: hinc quidquid acquirebat filius, id ſtatim, ratione unionis & conjunctionis, quærebat toti familiæ, & ratione principatus ac præeminentiæ in familia ſoli patri, ita ut ipſe pater acquiſiviſſe videretur. Vide notata *ſup. ad tit. De patr. poteſt. in princ.*

Nu 4. in fine.) Jure, quo hodie utimur, bona quoque filiorumfam. caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia neque jure proprietatis, neque jure uſusfructus cedunt patri. Quin etiam in bonis filij adventitijs patri non competere uſumfructum, ex generali regni Galliæ conſuetudine, notat Joan Papon, *lib.* 6. *tit.* 12. *arreſt.* 4 idque à patria poteſtate profluere, quæ in eo regno locum non habeat, *Gl. ad* §. 1 *Inſtit. De patria poteſt* Joan Lucius *placit Curiæ lib.* 8. *tit.* 6. Annæus Robert. *Rer. iudic. lib.* 1. *c.* 1. *in princ.* Quamquam Chaſſen. ad conſuet Burg. *tit.* 6. *Des enfans de pluſieurs lictz* § 3. *num* 2. in regione conſuetudinaria ſcribat contrarium judicatum fuiſſe Vide notata *ſup. ad tit. Quib mod. patria pot ſolvitur* Planè moribus Germaniæ pleriſque in locis etiam matribus competere uſumfructum in filij bonis, tradit

dit Bachovius *ad Pap loco cit.* tantùm abeſt, ut à jure patriæ poteſtatis hoc jus dependere dicendum ſit. Vide Weſenb. *ad tit.* D. *De tutel. nu. 5. verſ. Quin morib.* & Schultz. *hic lit B.*

# DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

## TITVLVS X.

TEſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit.

1. Sed ut nihil antiquitatis penitùs ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in uſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cùm in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram; quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque teſtibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt: quod verò per æs & libram fiebat, licet diutiùs permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſijt.

2. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur. Poſtea verò ex edicto Prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cùm jure civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.

3. Sed cùm paulatim tam ex uſu hominum, quàm ex Conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile & prætorium jungi, conſtitutum eſt, ut uno eodemq; tempore (quod jus civile quodammodò exigebat) ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtium (quod ex Conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto Prætoris) ſignacula teſtamentis imponerentur: ita ut hoc jus tripartitum eſſe videatur: & teſtes quidem, & eorum præſentia, uno contextu teſtamenti celebrandi gratiâ, à jure civili deſcendant; ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum Conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus, ex edicto Prætoris.

4. Sed his omnibus à noſtra Conſtitutione, propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt, ut per manus teſtatoris vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & omnia ſecundùm illius Conſtitutionis tenorem procedant.

5. Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamentum: quid enim ſi ſeptem annuli unâ ſculpturâ fuerint, ſecundùm quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare teſtamentum.

6. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neque impubes, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, neque is, cui bonis in-

 terdictum

terdictum eſt, neque ij, quos leges jubent improbos inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numerum teſtium adhiberi.

7. Sed cùm aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſervus apparuit: tam divus Hadrianus Catoni, quàm poſtea divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur firmum, ac ſi, ut oportebat, factum eſſet: cùm eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moveret.

8. Pater, nec non is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utique teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

9. In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum, nec pater ejus rectè adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt: reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

10. Sed neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate, neq; fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter teſtatorem, & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, à teſtamentariis teſtimonijs repellebant; hæredi autem & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare, licet ij, qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eamdem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, meritò nec hæredi (qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet) neque alijs perſonis, quæ ei (ut dictum eſt) conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodamodò teſtimonia præſtare: ideoque nec ejuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

11. Legatarijs, quia non juris ſucceſſores ſunt, & alijs perſonis eis conjunctis teſtimonium non denegamus: immò in quadam noſtra Conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multò magis ijs, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.

12. Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat.

13. Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundùm obtinentem tamen obſervationem omnibus factis. Quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſiquis navigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

14. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiunt. Si quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus

adhibitis

adhibitis, & ſuâ voluntate coram eis nuncupatâ, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Modi acquirendi dominij per univerſitatem.*
2. *Hæreditas quid, & quo modo deferatur.*
3. *Teſtamentum unde dictum.*
4. *Teſtamentum quid.*
5. *Teſtamentorum genera varia.*
6. *Requiſita ad teſtamentum ſolemne in ſcriptis.*
7. *Defectu ſolemnitatis requiſitæ teſtamentum eſt nullum.*
8. *Quid iuris in foro conſcientiæ.*
9. *Solemnitatem non deſiderant teſtamenta facta coram Principe, vel apud acta.*
10. *Teſtamenta ruſticorum minùs ſolemnia.*
11. *Au & tempore peſtis condita?*
12. *Teſtamenta inter liberos qualiter fiant.*
13. *In extraneis perſonis iunctis quid iuris.*
14. *Iure Canonico qualiter teſtamenta condantur.*
15. *Forma teſtandi ſecundùm Edictum perpetuum anno 1611.*
16. *Teſtamentum ſecundùm ſolemnitatem unius loci conditum an extendatur ad bona alibi ſita.*
17. *Signa teſtium quatenus annulo proprio vel alieno imprimenda.*
18. *Teſtes ſeptem & idonei requiſiti in teſtamentis.*
19. *Teſtes eſſe non poſſunt impuberes, furioſi, ſurdi, muti.*
20 *Neque mulieres.*
21. *Non peregrini, aut ſervi.*
22. *Non improbi & inteſtabiles.*
23. *Reprobatum eſt domeſticum teſtimonium.*
24. *Hæres non rectè adhibetur teſtis.*
25. *Cur legatarij & fidei commiſſarij adhiberi poſſint.*
26. *An & in teſtamento nuncupativo rectè adhibeantur.*
27. *Scribentes teſtamenta nihil ſibi adſcribere poſſunt.*
28. *Quæ in materia teſtamentum ſcribi poſſit, & quæ dicantur tabulæ teſtamenti.*
29. *Vnum teſtamentum in pluribus codicibus ſcribi poteſt.*
30. *Teſtamentum nuncupativum quomodo fiat.*
31. *Teſtamentum relativum ad ſcedulam aliquam an valeat.*
32. *Teſtamenta hodierna an dicenda nuncupativa.*

Legata ſpectant ad modos, quibus acquiruntur res ſingulæ, non per univerſitatem: dilato tamen eorum tractatu, de teſtamentis primùm ſubjicitur, quòd
1 ijs legata relinqui ſoleant, & ſint quaſi teſtamentorum appendix. * Acquirendi autem dominij jure civili per univerſitatem ſunt quatuor modi, Hæreditas, Bonorum poſſeſſio, Adrogatio, Addictio bonorum libertatis cauſsâ. Rectè, jure civili; cùm citra traditionem lex per hos modos dominium transferat.

2 Hæreditas eſt ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit mortis tempore, *l. Hæreditas 62. D. De R. I.* (a) Defertur vel ex teſtamento, vel ab inteſtato. De teſtamento priùs agitur, quòd ſubnitatur voluntate defuncti: unde quamdiu ex teſtamento hæres ſperatur, tamdiu ad inteſtati cauſſam non devenitur *l. Quamdiu D. De acq. hæred.* Nec obſtat, quòd teſtamentorum origo adſcribatur à pleriſque juri gentium. Covarr. 3. *Var. reſol. c. 6. nu. 7.* nam per illud translatio dominij non eſt inducta, niſi interveniente traditione.

3 TESTAMENTUM aliqui compoſitum adſerunt ex teſtatione & mente, adducentes textum hunc, in quo Juſtinianus dicit, TESTAMENTUM EX EO APPELLATUM, QUOD SIT TESTATIO MENTIS. Qua de cauſſa patitur Grammaticorum reprehenſionem; ſed immeritò, cùm verbum iſtud ſit ſimplex, & Juſtinianus hìc non tam tradat nominis derivationem, quod eſt Grammaticorum, quàm vim rei exprimat, quod eſt Juriſconſultorum. Ut teſtatio mentis idem ſit quod judicium ultimi elogij (b)

4 TESTAMENTUM deſcribit Modeſtinus in *l. 1. D. Qui teſtamenta fac. poſſ.* eſſe *JUSTAM VOLUNTATIS NOSTRÆ SENTENTIAM DE EO, QUOD POST MORTEM SUAM QUIS FIERI VULT.* Juſtam interpretantur ſolemnem & regulis juris conſonam, ut excludantur codicilli, qui licet in genere ſuo contineant perfectam voluntatem, non tamen ſolemnem. Quò facit, quod ait Ulpian. Tit. xx *Teſtamentum eſſe mentis noſtræ juſtam conteſtationem, in id ſolemniter factam, ut poſt mortem noſtram valeat* (c)

5 Plura teſtamentorum genera olim fuiſſe in uſu patet hìc ex textu. Primum, quod dicebatur CALATIS COMITIIS, quo utebantur in pace & otio, ita dictum, quòd coram concione populi, vel populo convocato fieret. *Calata* enim idem quod convocata. COMITIA autem ſunt concio ſive congregatio populi. Secundum, quod dicebatur IN PROCINCTU, quo utebantur in prælium ituri, quòd à cinctis jam militibus, & è caſtris in prælium exituris fieret, præſentibus commilitonibus. Hæc duo genera citò abolita, *tex. hìc & Ulp. Tit. 20.* Tertium, quod diutiùs manſit, PER AES ET LIBRAM, quod peragebatur per mancipationem, adhibitis libripende, familię emptore, & teſtibus quinq;. Adhibebatur & nummus unus loco pretij. Moris enim erat veteribus appendere, non annumerare pecuniam, & juſtiſſima alienatio habebatur, quę per æs & libram fiebat. Ut ea res ſpeciem quamdam venditionis haberet, quæ tamen non niſi ficta erat, cùm nummus dicis tantùm cauſsâ adhiberetur; unde hìc rectè imaginaria venditio dicitur. Deſijt & hoc genus partim in uſu eſſe. Atq; hæc quidem genera jure civili inducta. Quartum induxit Prætor,

qui

Digitized by Google

qui ſatis eſſe judicavit ad teſtamenti valorem SEPTEM ADHIBERE TESTES, EOSQ; SIGNARE, ſublatâ mancipatione, id eſt imaginariâ venditione, quòd ea videretur continere pactum de futura ſucceſſione, bonis moribus minùs reſpondens. * Tandem aliud genus inductum, conflatum ex jure civili, prætorio & Impp. 6
conſtitutionibus, ut hic in textu §. *Sed cùm paulatim* eſt videre. Ut hodie, ad teſtamenti ſolemnitatem, ultimum elogium ſit explicandum, UNO EODEMQUE CONTEXTU ET TEMPORE, id eſt nullo actu extraneo interveniente, ſecundùm jus civile, quo omnes actus ſolemnes uno contextu abſolvendi, (d) CORAM SEPTEM TESTIBUS, qui SIGNACULA ſua ſupponant, ſecundùm edictum Prætoris, & SUBSCRIBANT, unà cum TESTATORE, ſecundùm Conſtitutiones, uti habet *text. hic*: ubi dicit Juſtinianus, ſe ad majorem ſinceritatem & faciliorem fraudis excluſionem addidiſſe, ut per teſtatorem ipſum, aut, ſi ſcribere nequeat, per teſtes nomen hæredis adſcribatur, *l. Iubemus* 29. *C. de teſtam.* Quod tamen poſteà immutavit, permittens nomen hæredis adſcribi per quemvis alium, *Nov. Ut ſponſalitia largitas* 119. §. *quia vero & Auth. Non obſervato C. h. t.* * Et hoc ita quantùm 7
ad teſtamentum ſcriptum, quod non aliter judicabitur ratum, niſi iſta ſint obſervata, ut aliàs ex eo nihil peti poſſit, *l. 3. C. h. t. l. Ex teſtamento C. de fideicom.* quaſi teſtator omittendo ſolemnitates nihil voluerit deberi, *l. 8. D. de acceptilat.* * Quod & in 8
foro conſcientiæ obtinebit, quatenus non poteſt conſtare de voluntate, niſi per teſtamentum, quod imperfectum habetur pro non facto. Nam ſi aliundè hæredi ſit nota voluntas, aliud videtur dicendum per *l. fin. C. de fideicom.* ut forma iſta per leges requiſita videatur eſſe probatoria. (e)

Ab hac autem ſolemnium obſervatione ſoluta ſunt teſtamenta militum, *inf. Tit.* 9
*ſeq.* item facta coram Principe, vel apud acta, etiam ſine ullo teſte, *l. Omnium* 19. *C. h. t.* quòd omnem ſolemnitatem ſuperet id, quod tenet conſcientiam Principis. (f)* (g)* Ruſticorum teſtamenta rata habentur coram quinque teſtibus facta, ſi 10
alii haberi nequeant, *l. fin. C. h.* * Tempore peſtis ſunt, qui minorem teſtium nume- 11
rum ſufficere velint, propter contagionis metum, per *l. 8. C. eod.* Quæ tamen lex non tam de numero teſtium quidquam remittit, quàm voluntatem ratam habet, quæ facta coram teſtibus non ſimul præſentibus ratione contagionis: ut numerus integer ſit adhibendus, cùm quòd non invenitur mutatum, non ſit prohibendum ſtare. (h)* Parentum inter liberos teſtamenta nullam ordinationis ſolemnitatem 12
deſiderant, contenta illâ, quam jus gentium requirit, probatione, *d. l. 21. §. ex imperfecto.* Ita ut duo teſtes ſufficiant; imò & nullo opus ſit, ſi aliundè de voluntate conſtet, per modum de jure gentium receptum. Ut & mulier hìc rectè adhibeatur teſtis, cùm ejus inhabilitas ex jure civili deſcendat, uti dicetur paulò inferiùs. Ratio hujus exceptionis eſt favor liberorum, qui facit non præſumi ſubordinationem, etiam factâ inæquali diſtributione, *Nov. de teſtam. imperfectis* 107. §. 1. ubi dicuntur partes adſignandæ à parente pro lubitu, non deminutâ tamen legitima. (i) * Ex- 13
traneæ perſonæ ſcriptæ nihil proderit iſte favor, *d. §. Ex imperfecto*, nequidem in piam cauſſam, ſi jus civile inſpiciamus, cùm ſit loco extranei, *c. fin. XVII. qu. fin.* Nec quidquam facit *L. 1. C. de SS. Eccleſ.* nam licentia piis cauſſis relinquendi ibi conceſ-

Digitized by Google

ſa nihil remittit de ſolemnibus juris. Jure tamen Pontificio teſtamentum ad pias cauſſas coram duobus aut tribus teſtibus factum valere jubetur, *c. Relatum* 11. *de*
14 *teſtam.* * Quod & generaliter ſuſtineri vult teſtamentum conditum coram duobus aut tribus teſtibus, & Parocho, qui Notarii vices ſuppleat, *c. Cùm eſſes* 10. *de teſtam.* Et hoc in ſuo foro: nam quin in civili territorio ſit ſervanda ſolemnitas ſupradicta, non eſt dubitandum, cùm non ſit jus Pontifici eam mutandi, niſi quoad ſuos ſubditos, & cauſſa, quæ agitur, non ſit ſpiritualis, nec ſubſit peccatum. Conſuetudo pleriſque in locis eſt conformis, contenta duorum teſtium præſentiâ & Notarii; in aliquibus tamen locis præter teſtes deſiderantur & alia. * Principes
15 noſtri Edicto ſuo publicato anno 1611. *art.* 12. non aliàs habent ratam voluntatem, quàm ſi ſignata ſit per teſtatorem & teſtes duos, ad hoc vocatos, ſi norint ſcribere, coram Notario aut Paſtore, ſi tamen non ſit alia forma recepta. (k)

16 Unde quæſitum, An teſtamentum ſecundùm ſolemnitatem unius loci teneat quoad bona alibi ſita, ubi major deſideratur ſolemnitas? Reſp. non tenere, quia uti contractus vim capit ex loco, ubi initus, *l. Si fundus* 6. *D. de evict. l.* 1. *C. de emancipat.* ita & teſtamentum. Quoties enim de ſolemnitate principaliter agitur, inſpicitur loci jus, in quo facta diſpoſitio, cui ſe quiſque alligat. Bart. *ad l. Cunctos populos qu.* 7 *C. de ſumma Trinit.* Cujac. in Recit. ad *l. Omnes populi D. de juſt. & jure.* (l)

§. *Poſſunt autem.*

17 SIGNA teſtium, quæ requiri ſuprà dictum, ad teſtamenti ſecuritatem (quod clauſum manet, donec, teſtibus ſua ſigna agnoſcentibus, aperiatur) ANNULO imprimenda eſſe, habet textus *hic* & in *d. l. Ad teſtium* 22. §. *ſignum D. Qui teſtamenta fac. poſſ.* habente tamen characterem aut imaginem ſigni. Ubi quod annuli fiat mentio, eſt, quòd olim paſſim in annulis ſigna geſtarentur, quos ſignatorios vocabant, & domi ſupellectilem penumque omnem ſignabant, ne quid malitiâ aut negligentiâ ſervorum periret, ut notum eſt ex veterum ſcriptis, & tradit I. Lipſius 2. Annal. Taciti. Aliàs quidni & alio impreſſo ſatisfiat? cùm quod ſignandi cauſſâ comparatum nihil attineat ad materiam ſigilli: nam & alieno, etiam ipſius teſtatoris, & uno quidem plures teſtes ſignant, *tex. hic & d. l.* 22. §. *ſi ab ipſo*, citra falſi crimen, cùm lex id ipſum admittat, & ſubſcriptio teſtium, quâ indicatur, qui cujus teſtimonium ſignaverint, *l. pen. D. d. t.* falſitatem removeat, cujus defectus induceret vitium, *d. l.* 22. §. *ſi quis ex teſtibus.*

§. *Teſtes autem.*

18 REquiritur SEPTEM TESTIUM numerus hac in materia, ad excludendam falſitatem: quos & ROGATOS eſſe ad hoc oportet; quamvis ſi alia de cauſſa præſentes certiorentur ſe ad teſtamentum adhiberi, ſufficiet, *l. Haredes* 21. §. 2. *D. h. t.* modò aliàs ſint idonei: quales hac in materia ſunt PUBERES, MASCULI, CIVES ROMANI, quibuscum eſt teſtamenti factio.

19 Excluduntur itaque IMPUBERES, quòd ſufficiens ſenſus iis deſit: qua de cauſſa & excluduntur FURIOSI, SURDI, MUTI; illos ſenſus interni defectus, hos externi inhabiles facit. Exclu-

Excluduntur & *MULIERES*, §. *Teſtes 6. verſ. ſed neque h. t.* Cauſſa non eſt in fragilitate ſexûs, cùm aliis in rebus teſtes eſſe poſſint, *l. Qui teſtamento* 20. §. *mulier D. h. t.* ſed ex antiquo jure procedit, quo teſtamenta fiebant calatis comitiis, quorum commercium non erat mulieribus, teſte A. Gellio 5. *Noct. Attic. c.* 19. (l) 20

Excluduntur *PEREGRINI, SERVI*, quibuscum jura civilia non ſiunt communia. Inſpiciturque conditio, quæ fuit tempore conditi teſtamenti, *d. l.* 22. §. 1. ubi libero adhibito in teſtem, ſi is poſteà redigatur in ſervitutem, non ideo corruit diſpoſitio: uti nec ècontrà prodeſt, ſi tempore teſtamenti conditi ſervus exiſtens adhibitus ſit teſtis, poſteà depoſitionis tempore inveniatur liber. Non intereſt tamen verè liber fuerit, an pro tali habitus ſit communiter: nam ex liberalitate Imp. ſubvenitur iis, qui juſto & probabili errore decepti, *text. hic.* veluti ſi quis publicè habitus ſit pro libero, *l.* 3. *D. de offic. præt.* Et hoc, ut utilitati publicæ conſulatur. 21

Excluduntur præterea ii, quibuscum non eſt teſtamenti factio, ſaltèm paſſiva, id eſt, qui cùm teſtamentum facere nequeant, non poſſunt etiam ex teſtamento alieno capere, *tex. hic.* Cujus ordinis ſunt inter alios, quibus lege fides abrogatur, & ademptum jus teſtimonii dicendi, quales hìc in textu dicuntur *IMPROBI* & *INTESTABILES*, veluti damnatus ob carmen famoſum. Si tamen tempore teſtamenti probus teſtabilisque fuerit habitus, dicendum videtur, ſecundùm dicta ejus teſtimonium non eſſe rejiciendum. 22

§. *Pater, nec non is.*

Denique neceſſe eſt in teſtem advocetur, qui eſt extra ſuſpicionem falſitatis, quam cauſſat affectus. Quo modo *DOMESTICUM TESTIMONIUM* eſt reprobatum, quod hac in materia non ex cognatione aut cohabitatione, ſed ex unione & conjunctione, quæ contingit per patriam poteſtatem, æſtimatur. Unde filius in poteſtate non rectè adhibetur teſtis teſtamento paterno, uti nec ècontrà pater filio teſtanti de peculio caſtrenſi poſt miſſionem, quòd eadem habeatur cum patre perſona. Dico, poſt miſſionem; quia ante miſſionem privilegium militare, quo utitur, facit ceſſare patriam poteſtatem, cùm habeatur loco patrisfam. quoad iſtud peculium. Emancipatus, cùm ſit extra poteſtatem, patri teſtanti adſtare teſtis non prohibetur. Quod multò magis procedet in extraneis teſtibus rogatis, licèt ſint poteſtate ſibi invicem devincti, *text. hic*: * niſi eorum cauſſa agatur, ut quia alter eorum inſtitutus hæres; tunc enim in propria cauſſa teſtimonium perhiberent, quod neutiquam fert ratio, §. *ſed neque hæres inſ. eod.* ubi indicatur ea in re receſſum à jure priſtino, quo repellebatur quidem à teſtimonio dicendo familiæ emptor, & ei per poteſtatem juncti, licèt hæres non eſſet: admittebatur autem ex ratione, quòd totum negotium mancipationis inter teſtatorem & familiæ emptorem ageretur. Ulp. *Tit.* XX. §. *qui in poteſtate.* (m) 23 24

§. *Legatariis autem.*

Ratio dubitandi eſt, quòd videantur in propria cauſſa teſtari: eo tamen non obſtante, dicitur hic, *NON ESSE DENEGANDUM TESTIMONIUM LEGATARIO ET FIDEICOMMISSARIIS.* Quod & habetur in *l. Qu. teſtamento* 20. *in pr.* 25

D. Qui

*D. Qui teſtam. fac. poſſ. & in l. Dictantibus* 22. *C. h. t.* ſubjunctâ hâc ratione, quòd NON SINT JURIS SUCCESSORES, id eſt eorum negotium principale non agatur, & nihil improbitatis contineat, remunerari illos, qui voluntatem confirmant, *l. Si quis ita* 14. *D. de reb. dubiis.* (o)

26 Quod ita citra controverſiam procedit in teſtamento ſcripto, controverſum autem in nuncupativo. Idem tamen & in eo ſtatuendum, cùm prædicti textus non diſtinguant: ut licèt hujus fides nullo ſubnixa ſcripto tantùm ex legatariorum dependeat depoſitione, non tamen hæc ideo ut falſa ſit rejicienda; cùm ubi textus non diſtinguit, nobis non ſit diſtinguendum, & ratio ſuperiùs allata etiam hic ob-
27 tineat. (p) * Alia ratio eſt in iis, qui ſcribunt teſtamentum, cùm pro non ſcripto habeatur, quod ſibi adſcribunt, & pœnæ falſi ſubjaceant, *C. de his qui ſibi adſcr. in teſtamentis.* Quod ſecuti Belgarum Principes nuperrimo ſuo Edicto *art.* 13. vetuerunt Notariis, Paſtoribus, & aliis, qui Notariorum vice funguntur, teſtamento quid relinquere, etiam eorum cognatis, uſque ad quartum gradum incluſivè, ſecundùm computationem juris civilis. Qua in re derogatum eſt juri Romano, *d. l. Dictantibus* 22. *C. de teſtam.*

§. *Nihil autem.*

28 RAtio hujus, quòd parùm referat, qua in materia ſcribatur teſtamentum, ſive in charta, ſive in membrana, ſive in corio, ſive in ligno, *l.* 1. *De bon. poſſ. ſecun. tab.* modò per formam requiſitam conſtet de mente. (q) Fit autem hîc mentio tabularum, quia moris erat veteribus ſtylo ſcribere in tabulis ligneis cerâ illitis, unde tabulæ teſtamenti dictæ. Dicuntur & tabulæ contractuum, & alterius cujuſcumq;
29 negotii. * Subjungitur autem hîc, VNUM TESTAMENTUM PLURIBUS CODICIBUS SCRIBI POSSE, unius tamen & ejuſdem tenoris, qui eumdem hæredem ſcriptum habeant, quod commodum eſt peregrè ituris: quo caſu ex quovis exemplari hæreditas & bonorum poſſeſſio peti poterunt, *d. l.* 1. *§. ſi quis ex duob. D. de bonor. poſſ. ſecundùm tab.* Si diverſis tabulis eodem tempore ſignatis diverſi hæredes ſcripti fuerint, & utræque extent, ex utriſque quaſi ex unis competit bonorum poſſeſſio, *d. l.* 1. *§. ſed ſi ex duobus.* Si non ſimul, ſed ſeparatim fuerint ſignati codices, poſteriores prævalebunt: &, ſi non appareat, qui priùs, qui poſteriùs ſint ſignati, neuter codex admittetur, *arg. l. Duo ſunt D. de teſtam. tut.* propter incertitudinem, *l. Si quis* 27. *D. de reb. dubiis.* Si teſtator unum fecerit quaſi teſtamentum, alterum quaſi exemplum, neceſſe eſt teſtamentum extet, quia exemplo non datur hæreditas, aut bonorum poſſeſſio, *d. l.* 1. *§. ſed ſi unum.*

§. *Sed hæc quidem.*

30 HActenus explicata ſpectant ad teſtamentum in ſcriptis factum. Eſt & aliud, quod ſine ſcripto fit, & NUNCUPATIVUM vulgò dicitur, à nuncupando, id eſt voce exprimendo voluntatem: quo in genere eadem neceſſaria ſunt, quæ dictum requiri in ſcripto; ſeptem ſcilicet teſtes idonei, coram quibus in conſpectu teſtatoris exiſtentibus, unico contextu proferat teſtator ſuum ultimum elogium, *l. Hac conſultiſſima* 21. *§. per nuncupationem C. h. t.* Exceptis iis, quæ ad ſcripturam ſpectant

Digitized by Google

ſtant, nimirùm ſubſcriptione & ſubſignatione. Ut hoc teſtamenti genus jure civili hic dicatur obtinere, non etiam prætorio, quo requiritur ſubſignatio. Eſt autem hoc in genere neceſſarium, ut teſtator hæredis nomen exprimat, *l. Heredes 21. in pr. D. Qui teſtam facere poſſ.* * Ut non ſufficiat relatio hæredis ad ſcedulam, ſive ſcripturam aliquam, quâ continetur nomen ejus, cùm in *l. Jubemus 29. §. quod ſi non C. h. t.* dicatur non ſtare teſtamentum, in quo nomen hæredis non eſt nuncupatum. (r) 31

Dictum autem ſuprà, moribus receptum eſſe plerisque in locis, coram Notario 32
& duobus teſtibus teſtamenta ordinari. Ubi controverſum, An talia ſint dicenda nuncupativa, an ſcripta? Et dicendum, non eſſe niſi nuncupativa; cùm teſtator voluntatem ſuam teſtibus nuncupet, quam Notarius excipit: unde ab eo, quod principaliter intenditur, denominatio ſumitur, ſcilicet explicatio voluntatis per nuncupationem, non etiam per ſcripturam: quæ tantùm per accidens adhibetur, non etiam pro teſtamenti forma, ut etiam ſine ea teneat, *arg. l. Contrahitur 4. D. de pignorib. & l. In re 4. de fide inſtrum.* Clarus §. *Teſtamentum quæſt. 4. n. 1.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, *l. Hæreditas 62. D. de R. I.*) Dicitur *ſucceſſio*, id eſt, jus ſuccedens ſeu ſuccedendi in locum defuncti. Dictamque definitionem accipiendam de ſucceſſione juris rectè Bart. tradidit, *ad rubr. tit. de acq. hered.* Mortuo quippe teſtatore ſuccedit quoddam jus, quod vocatur hæreditas, defuncti perſonam repræſentans in omnibus juribus, *l. Hæreditas 34. de acq. rer. dom. & l. Mortuo de fideicom. libertatib.* diſtinctum à bonis, quæ in hæreditate ſunt, *l. Hæreditatis 119. l. Pecuniæ 178. §. 1. & l. Bonorum 208. D. de V. S.* Quamvis Juriſconſultos in eo riſerit Seneca *6. de benef. c. 5.* cujus verba adduxi ſup. *ad Tit. de reb. corporal. & incorporal.* & hæreditatem ita quoque Cicero definierit, *in Top.* ad Trebat. J.C. *eſſe* ſcil. *pecuniam, quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure.* Quam definitionem expendit Duar. *ad tit. D. de acq. vel omit. hæred.* & approbat eamdem, repræhensâ hæreditatis definitione à J.C. traditâ, Joan. Mercer. *lib. 2. Opin. c. 13.* Verùm obſervandum eſt, definitionem illam Ciceronis non tam eſſe ſubſtantiæ ſeu eſſentiæ, ut vocant, ut quæ non conſtet genere & differentiâ; quàm cauſſalem, deſumptam à materia, vel cauſſa materiali, nempe à pecunia, quæ hæreditate continetur: quo nomine veniunt aliæ quoque res hæreditariæ, tam ſoli, quàm mobiles, & tam jura, quàm corpora, *d. l. 178. & l. Pecuniæ 222. de V. S.* Bern. Walter. 1. *miſcell. c. 30.*

Num. 3. in fine.) Qua in re videntur Juriſconſulti noſtri imitati Stoicos (ut alias ſæpiùs) etymologiâ, ſeu veriùs alluſione nominis deſumptâ ab ipſa re, qua de in teſtamentis agitur. Eſt namque teſtamentum hominis ſani voluntas, & judicium ſanæ mentis, *l. L. Titius 88. in fine D. de leg. 2.* Exigiturque hæc integritas mentis vel eo tempore potiſſimùm, quo quis teſtamentum facit, *l. 2 Qui teſtam. fac poſſ.* Quò ſpectat familiare tabellionibus procemium, *Conſtitutus in mei Notarij præſentia N. æger quidem corpore, at ſana & integra mentis, &c.* Aliis teſtamentum videtur dictum, quaſi

ſtatio ſit manens: manere quippe ultimam voluntatem ſeu ordinationem clauſam,& ſine effectu,quamdiu teſtator vivit; eo verò mortuo manere itidem ratam perpetuò.Ita Oldendorp. *Action.forenſ.claſſe 5.in princ.* Aliis verò eſt ſimplex nomen,non compoſitum,ita dictum,quòd omnium maximè teſtatò fiat,quippe quod olim,teſte univerſo populo,perageretur; retentamque deinceps ſemper fuiſſe ſolemnem teſtium rogationem: ſecùs atque in aliis cauſſis, quæ teſtium interventum deſiderant, *arg l.Heredes* 21.§.1. *Qui teſtam.fac poſſ.& Auth.Rogati C.de teſtibus.* Ita Tim.Faber *Annotat.Iuris c.*23.*n.*3.

Num.4.in fine.) Dicitur verò teſtamentum *voluntatis ſeu mentis noſtræ juſta ſententia*; non alienæ: quia de ſuo quiſque teſtari debet,non de alieno: ſatiſque conſtanter veteres decreviſſe ait J.C. teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere,non ex alieno pendêre arbitrio.Unde illa inſtitutio, *Quos Titius voluerit, heredes inſtituo*,ideo vitioſa eſt,quòd alieno arbitrio permiſſa ſit,*l.Illa* 32. *D.de hæred. inſtit.*Similiter vitioſa eſt inſtitutio,ſi quis ita ſcripſerit, *Si Titius voluerit, Sempronius heres eſto*,quia ipſa ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram voluntatem & arbitrium tertii *l.Si quis* 68.*D.eod.*Vide Ant.Fabr. *De erroribus Pragmat. Dec.*51. *Er.*4. ubi docet,ejuſmodi inſtitutiones non valere, non quòd ſint captatoriæ, ſed quia contra formam legis factæ.

Dicitur, *de eo,quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*, id eſt de re & hæreditate ſua. Diſponit enim teſtator de rebus ſuis eo tempore, quo illarum adhuc dominus eſt, verùm collatâ diſpoſitione in id tempus,quo ampliùs dominus non erit. Viventis enim nulla hæreditas,*l.Neminem* 27.*& l.Qui ſuperſtiti* 94.*D. de acq.hæred. & l.*1.*D. Pro hærede.*Quò ſpectat illud D. Ambroſii de Noë & arca: *Homines, cùm moriuntur, patrimonium ſuum teſtamento transſcribere ſolent,nec cedit hereditas,donec vivit teſtator.* Eleganter Seneca *lib.*4.*de benef.c.*11.*Ubi mors*, inquit, *interclusit omnia, & ad ferendam ſententiam incorruptum judicem miſit,quærimus digniſſimos, quibus noſtra tradamus. Nec quidquam curâ ſanctiore componimus,quàm quod ad nos non pertinet.* Elegans quoq; in hanc rem locus eſt Optati Milevitani,celebris olim in Africa Epiſcopi, *lib.*5. *contra Parmen.Terrenus*,inquit,*pater, cùm ſe in confinio ſenſerit mortis, timens, ne poſt mortem ſuam,ruptâ pace litigent fratres,adhibitis teſtibus,voluntatem ſuam de pectore morituro transfert in tabulas diu duraturas. Et ſi fuerit inter fratres contentio nata,non itur ad tumulum,ſed quæritur teſtamentum,& qui in tumulo quieſcit, tacitus de tabulis loquitur vivus.*

Num.6.ibi,uno contextu abſolvendi) Ut ſcilicet teſtes teſtamento (licèt alio atque alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur) ſimul omnes ſubſcribant,ſignéntque,uno tempore,uno,eodémque die: quemadmodum & ſtipulatio,quæ & ipſa individua,continuo actu peragi debet, *l.*1.§.1.*l.Continuus* 127.*D.de V.O. & l. Duos reos* 6.*in fine de duobus reis conſtit.* Contractus verò omnis eſt extraneus teſtamento,quippe qui non niſi duorum pluriumve voluntate perficitur, *l.*1.§.3.*D.de pact.*In teſtamento unus tantùm loquitur,non plures.Tim.Faber *ad h.t. diſp.*18.*th.*3.Adde Vigl.*hîc n.*5.

Num. 8. in fine.) Vide de hac quæſtione latè D. Zoeſ. *ad tit. D. Qui teſtam. fac. poſſ.*

*poſſ.n*43.Fachin.4.*contr.c.*5.Franc.Mantic,*de conject.ult.volunt.lib.*2.*tit.*14.Covarr. *in c.Cùm eſſes* ⁜ *de teſtam.*.Gomez.*ad Leg.*3.*Tauri n.*123.D.Tuld.*hic c.*12. qui opiniones diſſidentes conciliat hoc modo, ut non implens voluntatem imperfectam defuncti nequaquam peccet contra juſtitiam civilem ſeu particularem,peccet verò contra juſtitiam univerſalem, quæ complexu ſuo virtutes continet omnes. Eumdem vide *Comment.ad cod.h.t.n.*9. Rectè autem huic loco accommodes verba Plinii *lib.*4.*epiſt.*10.ubi ait,*religioſiſſimè cuſtodiendam defunctorum voluntatem, quam bonis hæredibus intellexiſſe,pro jure eſt.*

Num.9.in fine.) Et quæ coram Principe fit inſtitutio, toto jure teſte fieri intelligitur,inquit Gothofr.*ad d.l.Omnium*,Vide Fachin.6.*contr.c.*46.Molin. *de juſt. & jure tract.*2.*diſp.*124.*n.*1.Apud acta cenſetur conditum,quod fit coram Graphiario vel Secretario & duobus Scabinis,absque alia ſolemnitate,prout Principes noſtri declararunt anno 1613.prid.Kal.Sept.& anno 1615.21. Febr. item ann. 1617. 2.Aug.ad ſupplicationem Magiſtratus Atrebat. & Audomarenſis, eo addito, quòd & per teſtatorem,ſi ſcribere ſciat,ſignari oporteat hoc teſtamentum. Concordant conſuet.Lovan.*cap.*15.*art.*1.Mechlin.*tit.*17.*art.*1.& Antverp.*tit.*64.*art.* 1.& 2.

Num 11.in fine.) Multa enim & morbi de jure cogunt remittere atque immutare,peſtilentiâ ingruente,inquit Plato *lib.*4.*de legib.* Vid.Marq.Freher.2.*Parer. c.*2.Adeò ut & de numero teſtium plerisque in locis remiſſum ſit aliquid, ac bini teſtes ſufficiant,quod & receptum moribus. Buſ.*ad l.*1.*n.*10. *D.Qui teſtam.fac.poſſ*, Boër.*deciſ.*228.*& ſeqq.*Gail.2.*Obſ.*118.*in fine*,Mynſ.*cent.*1. *Obſ.*96. ex præjudiciis Cameræ Imperialis,Chriſtin.*ad conſuet.Mechlin.tit.*17.*art.*1.*n.*14. Hodie apud nos Edictum perpetuum ann.1611.art.12.quoad formam condendis teſtamentis præſcriptam,obſervari jubetur etiam ab infectis peſte,tempore contagionis,ex interpretatione ann 1630.27.Junii: & valida declarantur teſtamenta tempore peſtis condita,non obſtante, quòd alter teſtium ſit Religioſus aut fœmina, 1631. 22. Martii.Vide Chriſtin.*ubi ſup.in addit.n.*25. & Ant.Fabr.*in ſuo Cod.tit.de teſtam. defin.*6.

Num.12.in fine.) De teſtamento inter liberos pluribus agit D.Zoeſ. *ad tit.D. Qui teſtam.fac.poſſ.n.*58.*& ſeqq.*Gudelin.2.*De jure noviſſ.c.*4.*n.*9 Jul. Clar. §.*Teſtamentum quæſt.*7.Gail.2.*Obſerv.c.*112.Nec cenſeri hodie in Belgio per Edictum an. 1611.derogatum juri communi quoad teſtamenta inter liberos declararunt Principes noſtri an.1619.3. Aug.Qualiter verò teſtamentum ejusmodi confectum eſſe oporteat,ad hoc ut ſubſiſtat,ſancivit Juſtinianus Imp.*Nov.*107. reformatâ Conſtitutione Theodoſii,in *l.Hac conſultiſſima* §.*ex imperfecto C. de teſtam.* & Conſtantini, in *l.ult.C.Fam.erciſc.*

Num.15.in fine.) Habet prætereà idem Edictum, teſtes interrogandos eſſe à Notariis aut Parochis,an ſciant ſcribere; idque obtinet in locis, ubi plerumq; viri litterati aut legere ſcientes non reperiuntur: ſecùs in locis, ubi litterarum peritos reperire eſt,velut Advocatos,&alios Pragmaticos&c.ex interpretatione facta an. 1618.2.Nov.Quod ipſû locum habet non tantùm in teſtamentis,verùm & in codi-

exprimere voluit ſimilitudinem, quam hodieq; habent teſtamenta cum priſcis & antiquatis, quæ fiebant per aes & libram, §. *ſed neque hæres* 10. *in fine h. t.* Abuſivè autem loquendo etiam quis cum defuncto contrahere dicitur, *arg. l. 1. D. De relig. & ſumpt. fun.* Ita Tim. Faber. *ad h. t. diſp.* 18. *theſi* 10. Moribus quoque noſtris neque hæres ſcriptus rectè adhibetur teſtis, neque filius, pater, aut fratres hæredis, non propter vinculum patriæ poteſtatis, quia hæc in fictione quadam juris conſiſtit, quæ jure gentium & moribus non attenditur, ſed propter conjunctionem ſanguinis, quæ efficit, ut eorum teſtimonia non ſint extra ſuſpicionem ſperatæ ſucceſſionis: ut ita quoque ſibi quodammodò teſtimonium dicere videantur.

Nu. 25. in fine.) Atque ita potuit hoc emolumentum accedere teſtibus ex ſpeciali legis indulto, *l. Dictantibus* 20. *C. De teſtam.* Qua de re elegans locus eſt apud Symmachum *Epiſtol. lib.* 10. *epiſt.* 55. *Cùm teſtamenti iure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta eſt, quòd ſignatores neſcio quid legati ex eadem voluntate cepiſſent. Adduntur etiam ſcripta Divalia, quibus adſtipulatio cujuſdam remota eſt, qui ſuam juviſſe cauſſam teſtimonio diceretur: quaſi verò ſimile eſſet exemplum, ut tenuis honor, quo ſubſcriptores ob amicitiam defuncti aſperſerat, legitimum poſſet abolere iudicium. Nam ſi his legibus viveremus, inimicis ſignatoribus tutiùs uteremur, quorum offenſa nihil de teſtatore humanitatis exigeret.* Non ſum neſcius, ab hac recepta & communi ſententia, jureq; olim conſtituto, contra omnium Interpretum ſententiam, recedere Ant. Fabrum, *Dec.* 56. *Errore* 3. verùm ejus rationes ſolidè refutat D. Guil. Maſius noſter *Singular. Opin. lib.* 6. *c.* 17. *diſp.* 1. Planè cùm moribus multorum locorum inſtitui hæres, niſi in re certa, nemo poſſit, iſq; ita inſtitutus pro legatario & fideicommiſſario habeatur, conſequens inde fit, aut legatarium teſtem eſſe non poſſe, aut ejuſmodi hæredem ad teſtimonium admitti non eſſe adeò abſurdum. Ita Bucherel. *ad h. t.* qui ibidem & de domeſticis agit teſtibus, de quibus extat apud Gallos Conſtitutio Franciſci I. *ſub. tit. De evocationib.* ad quam & nonnulla Rebuff. notat.

Nu. 26. in fine) Contrarium tamen & hic evincere conatur idem Faber *d. Dec.* 66 *Errore* 2. *ſub fin.* motus his verbis: *Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiant*; quaſi eò referri debeant, quæ antè de qualitate teſtium dicta ſunt. Rationem diverſitatis allegat, quòd in teſtamento ſolemni teſtes adhibeantur, magis ad probandam ſolemnitatem, quàm voluntatem, quæ per ſolam ſcripturam probetur ſatis, & quam plerumque teſtes omninò ignorent. At in teſtamento nuncupativo teſtes adhiberi ad probationem, non tam ſolemnitatis, quàm voluntatis, quam & exaudiant neceſſe eſt, ſciantque quid contineatur teſtamento, quid & quibus ſit legatum, qui ſcripti hæredes. Ex quo putat ſequi neceſſariò, ejuſmodi teſtes de legato ſibi relicto teſtimonium ferre non poſſe, quin ſibi ipſi & in re ſua ferant. Ita ille. At verò cùm legatarij non niſi per conſequentiam ſibi & quaſi in ſua cauſſa teſtimonium præſtent, nec textus juris diſtinguat, probabile quoque eſt, indiſtinctè eſſe accipiendum, quòd hic & alibi indiſtinctè adſeritur. Ita ferè Vigl. *hic*, & communiter Interpp. Fabri verò rationes preſſiùs ad examen revocat D. Maſ. *d. c.* 17. *diſp.* 2. 3. & 4 docetque legatarium etiam in teſtamento nuncupativo rectè adhiberi teſtem, eâ ſolâ ratione, quòd juris ſucceſſor non ſit, nec alia

ratione removeri eum poſſe, neque attendi aliud commodum in teſtibus, quàm illud, quod juris ſucceſſionem in ſe contineat, *d. diſp. 3. nu. 13.* Verumtamen, gentium jure inſpecto, ad quod teſtamenta moribus hodiernis ferè ſunt redacta, deprehendemus, nullam rationem evincere, quin legatarius teſtamento adhibitus non ſit quodammodò teſtis in propria cauſſa, ut vel ideo removendus videatur. Quamvis aliud fortè dici poſſet de legatario teſte adhibito in teſtamento holographo, ut vocant, id eſt ab ipſomet teſtatore ſcripto, ſubſcripto, ac deinde clauſo coram Notario & teſtibus, additâ in dorſo declaratione ejuſdem teſtatoris, tali ſcilicet ſcripturâ ſuam contineri ultimam voluntatem, unà cum ſubſcriptione teſtatoris, teſtium, & Notarij, ſecundùm formam, quam Edictum anni 1611. condendis teſtamentis præſcribit; licet in ipſo teſtamento aliquid relictum ſit legatario, quippe ejus rei ignaro, atque ignoranti tenorem ordinationis.

Nu. 28. ibi, conſtet de mente.) Verùm non tantùm teſtamenta, ſed & quævis alia inſtrumenta operæ pretium eſſet conſcribi in membrana ſeu pergameno, non in charta aut papyro, ad perpetuam rei memoriam: qua de re eſt Conſtitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. in Comitijs Colon. edita. Conſuetudo tamen paſſim approbat teſtamenta inſtrumentave etiam in papyro conſcripta. Mynſ. *cent.* 1. *Obſ.* 80. Gail. 1. *Obſ.* 119. *nu.* 3.

Nu. 31. in fine) Contrà, talem declarationem pro teſtamento vel codicillo eſſe, hocque genus teſtamenti dici teſtamentum implicitè nuncupativum ſeu relativum, Bart. & alij tradunt, in *l. Aſſe toto* 77. *De hæred. inſtit. & l. Si ita ſcripſero* 38. *De condit. & demonſt.* Covarr. *ad c. Cùm tibi* ... *De teſtam. nu.* 6. Wameſ. *conſ. de iure Pontif.* 389. *nu.* 44. *& conſ.* 422. *nu.* 6. quaſi paria ſint, in teſtamento aliquid exprimere ſpecificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel, *Commun. concluſ. lib.* 4. *concl.* 11. *in princ.* Adde D. Zoeſ. *ad tit.* D. *Qui teſtam. fac poſſ. nu.* 56. Ant. Fabrum *Decade* 69. *Er.* 4. & Ant. Merendam 3. *contr. c.* 50.

Nu. 32. in fine.) Porrò circa diſpoſitionem, & declarationem ultimæ voluntatis, quæ per nuncupationem fit, ut nihil frequentius hodie eſt eo genere teſtamenti, ita peccari frequenter ſolet; à qua tamen, ut re maximi momenti, falſitas omnis & periculum falſitatis abeſſe deberet longiſſimè. Etenim obtinuit moribus, ut tota ferè vis teſtamenti nuncupativi pendeat ex fide & ſcriptura Notariorum: qui teſtamenta ſcribunt, etiam remotis teſtibus; ſcripta legunt, convocatis quidem teſtibus, ſed qui ad aliud non adhibentur, quàm ut audiant videantque legi teſtamenta. Nuncupatio ſive nominatio hæredis, tametſi ab alio fortè quàm à teſtatore facta, ſcribitur tamen facta per teſtatorem, ex inveterato Notariorum more: qua de re videri poſſunt, quæ adverſus nuncupativa hodierni temporis teſtamenta tradidit Ant. Faber *Decade* 58. *Errore* 1. *&* 2.

DE

Digitized by Google

# DE MILITARI TESTAMENTO.

## TITVLVS XI.

SUpradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Conſtitutionibus Principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint, rectè nihilominus teſtantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati ſunt: quod meritò noſtra Conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in alijs locis vel ſuis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed teſtari quidem etſi filijfamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibendâ, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

1. Planè de teſtamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita reſcripſit: Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, ut utique priùs conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à non militantibus fieri poteſt. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuã teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Cæterùm ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quàm ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur.

2. Quinimò & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

3 Sed hactenus hoc illis à Principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem verò veterani, vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint, poſt miſſionem intra annum tantùm valebit. Quid ergò ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem hæredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis.

4. Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens, reſignavit illud, & quædam adjecit, ſive detraxit, vel aliàs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis, dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate.

5. Deni-

5. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, & filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 Sciendum tamen eſt, quòd cùm ad exemplum caſtrenſis peculij, tam anteriores leges, quàm Principales Conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibuſdam permiſſum fuerit etiam in poteſtate degentibus teſtari, noſtra id Conſtitutio latiùs extendens, permiſerit omnibus in hujuſmodi peculijs teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Miles ſine ſolemnibus iuris rectè teſtatur.*
2. *Eius rei ratio.*
3. *Debet conſtare de voluntate militis.*
4. *An teſtes in teſtamento militis debeant eſſe rogati.*
5. *Mutus & ſurdus miles quatenus teſtamentum facere poſſit.*
6. *Privilegium teſtandi quatenus militibus competat.*
7. *Teſtamentum ante militiam factum per militiam confirmatur.*
8. *Per adrogationem militis non infirmatur ejus teſtamentum.*
9. *Alia privilegia circa teſtamenta militum.*
10. *An ea competant militibus noſtri temporis?*
11. *Filiofam. de quaſi caſtrenſi peculio teſtamentum facere permiſſum.*

1 SOlemnitates, de quibus Tit. ſuperiori, non paſſim in omnibus teſtamentis requiſitæ; nam & quorumdam ſine ijs valida ſunt, uti inter alios militum, qui ſolemnibus juris civilis ſoluti, QUOQUO MODO POSSUNT ET VOLUNT, teſtari hîc dicuntur: & ſolam voluntatem ſervandam eſſe pro jure habet *l. 1. C h. t.*
2 *Ratio hîc in principio ponitur in NIMIA IMPERITIA MILITUM, cùm armorum magis quam juris peritos eos eſſe deceat, *l. fin. §. 1. C. De iure delib.* (a) vel ponenda in occupatione, quam cauſſat neceſſitas expeditionis, non dans locum & tempus obſervandis ſolemnibus. (b) Quo modo rectè Marius errorem ſuum excuſans apud Valerium Max. *lib. 5. c. 2.* inter armorum ſtrepitum verba juris civilis ſe exaudire non valuiſſe, reſpondit. Hinc mulieribus, ruſticis, licet ſint juris ignari, non tamen datum hoc privilegium, ut ſoluti juris ſolemnibus quoquo modo velint & poſſint, teſtentur, cùm prædicta occupatione non præpediti Juriſconſultos poſſint conſulere, ut veteribus moris fuiſſe conſtat ex *l. Lucius 88. §. fin. D. De legat. 2.* Conceſſum tamen & hoc privilegium ei, qui miles non eſt, quatenus in hoſtico deprehenditur, quòd tempus non ferat ſolemnium obſervationem, *l. fin. D. h t.*

§. Planè

§. *Planè.*

QUod dictum, quoquo modo à milite expreſſam voluntatem ratam eſſe, accipiendum eſt quoad ſolemnia civilia: nam quantum ad jus gentium, ejus regulis non eſt ſolutus miles. Unde ut voluntas militis ſuo in genere ſit juſta, de ea conſtare debet, ſive per teſtes, etiam mulieres, quæ hoc jure non removentur à teſtimonio dicendo; ſive per ſcripturam, ſi quid in vagina, aut clypeo litteris ſanguine ſuo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere inſcripſerit, *Milites* 15. *C h.t* (c) dummodò de ea conſtet. Quo modo hic dicitur, non quodcumque dictum militis tamquam ultimam ejus voluntatem eſſe admittendum, nec, ſi dixerit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut. *Bona mea tibi relinquo*, *OPORTERE HOC PRO TESTAMENTO OBSERVARI*; eo quòd ſæpè leviter multa proferant milites, ſed cui ſubeſt animus deſignandi hæredem. Nam ejuſmodi exemplum non admitti, ipſorum intereſt, uti habet *hic text.* quòd aliàs vera eorum judicia ſubverti contingeret. *Quod autem quidam ex hoc textu colligant, ad juſtam militis voluntatem opus eſſe TESTES SINT ROGATI, minùs reſpondet ſuperioribus, cùm ea res ſpectet ad ſolemnitates civiles, quibus ſolutus eſt miles. Nec ſuffragatur ijs *text. hic*, in quo vult Imp. neceſſariò teſtes eſſe rogandos, ſed exempli cauſsâ tradit militem videri velle teſtari, quando rogat teſtes, ut voluntatem ſuam excipiant, non etiam quòd aliàs non poſſet videri teſtari velle. (d) 3 4

§. *Quinimo & mutus.*

ACcipiendus hic locus de eo, cui jam adſcripto militiæ defectus de quo hic, ſupervenit. Quod patet ex eo, quòd mutus & ſurdus ad militiam non admittatur, quia nequeat exaudire mandata Ducis. Patet etiam ex *l* 4. *D. h. t.* ubi ſuperveniens iſte defectus militi cauſſat miſſionem: antequam tamen miſſus fuerit non eſt denegandum hoc teſtandi privilegium iſti, cui defectus hic acceſſit: quatenus voluntatem ſuam indicare valet, ſecundùm *l Diſcretis C Qui teſtam facere poſſ* quia defectus teſtandi, qui eſt naturalis, non ſuppletur per militiam. 5

§. *Sed hactenus.*

PRivilegium teſtandi, QUOQUO MODO VELINT ET POSSINT, conceſſum militibus non aliàs ijs competit, quàm QUATENUS MILITANT, ET in expeditione exiſtentes IN CASTRIS DEGUNT: nam ſi extra caſtra IN SUIS ÆDIBUS, ſive, ut alij legunt, SEDIBUS degant, ceſſabit hujus privilegij cauſſa, ſcilicet occupatio armorum: ut, cùm ijs ſit tempus & occaſio conſulendi Juriſconſultos, debeant obſervare ſolemnia in teſtando, *text. hic* (e) Factum tamen in caſtris jure militari, ſi intra annum à miſſione moriatur miles, ſortietur ſuum effectum ejus teſtamentum, licet deſtitutum ſolemnitate civili *text. hic*, & *l. Quod conſtitutum D. eod.* etiamſi conditio adſcripta non niſi poſt annum evenerit, quia retrotrahi ſolet ad tempus mortis. Et hoc ita, ſi miſſio honeſta ſit, aut cauſſaria, quæ meretur favorem militiæ; non etiam ignominioſa, *l. Teſtamenta* 26. *in fine D. eod.* (f) Non datum autem hoc privilegium niſi miſſis: ut non competat tribunis 6



Digitized by Google

militum, qui non tam mittuntur, quàm acceptis ſucceſſoribus militare deſinunt, *l. Tribunus 20. in pr. D. eod.*

§. *Sed etſi quis.*

7 UT rectè miles de novo voluntatem ordinat ſine ſolemnibus juris, ita & ante militiam minùs ſolemniter ordinatam voluntatem miles factus,& in expeditione exiſtens confirmat, quatenus ſigno aliquo novam voluntatem prodit,ſcilicet priores tabulas incidendo,& legendo,iterumq; ſuo ſigno ſignando,inducendo aliqua,adjiciendo,emendando,cenſetur enim cætera approbaſſe: alias non poterit antea factum teſtamentum ad privilegia militum pertinere, *d. l. Tribunus* 20. §. 1. D. *h. t.* quòd non ſit,ſuper quo fundetur nova voluntas.

§ *Denique.*

8 HUjus ratio eſt, quòd per adrogationem non accedat militi nova qualitas teſtamenti factionem impediens, cùm & ſub poteſtate patria exiſtens habeatur paterfam.quoad caſtrenſe peculium:ut de eo rectè teſtetur,ut etiam teſtamentum ante adrogationem factum duret ſine ulla declaratione novæ voluntatis, ſi aliud non appareat, *l. Miles* 22. *D. t. h.* & Theophilus *hic.*

9 Sunt & alia privilegia conceſſa militi circa hanc materiam: ut quòd teſtetur filiusfam. de peculio caſtrenſi, uti dictum ſup. *Tit.* 9 etiamſi de ſtatu ſuo fuerit dubius; quòd decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus; inſtituat hæredem ad certum tempus, vel ex certo tempore; filium, quem ſe habere novit, prætereat, ceſſante querelâ, *l. 9. C. h. t. l. fin C. De inoff. teſtam.* quòd adgnatione filij teſtamentum ejus non rumpatur, *l. Sicut cum l. ſeq. C. h. t.* quod codicillis hæreditatem relinquat; poſt pubertatem filio ſubſtituat; legare ultra dodrantem poſſit, ceſſante Falcidiâ. Quæ ita obtinent in militibus puberibus, ad impuberes non extendenda, fortè in militiam receptos, ut conſtat olim factum, & hodie fieri videmus ex *l.* 8. §. *tamverò D. De excuſat. tut.* cùm teſtandi licentia ijs non ſit conceſſa.

10 Vocatur autem in dubium, An milites noſtri temporis gaudeant hiſce privilegijs. Ratio dubitandi ex eo ſumi poſſet, quòd ſolemnitates quædam, quibus olim milites ſacramento militiæ adſcribebantur, exoleverint. Quo non obſtante, verius eos, qui in numeros ſunt relati, mereri hæc privilegia, ſaltem quæ uſus non coarguit, cùm cauſſa & ratio conceſſionis, ſcil. ut pro tutela & defenſione Romani Imperij ſoluti curis expeditiſſimi armis operam darent, noſtris quoque militibus competat, ut & ijs ju[illegible]m ſit tribuendum: quæ ſententia doctiſſimis quibuſque placuit. (g)

§. *Sciendum tamen eſt.*

11 AD exemplum caſtrenſis peculij, etiam ſuper quaſi caſtrenſi peculio conceſſa licentia teſtandi filiisfam. olim tantùm in dignitate poſitis, ut videre eſt ex *l. fin. in pr. C De inoff. teſtam.* quod extenſum ad omnes eos, qui tale peculium poſſident, *text. hic.* Servato tamen jure communi, cùm non ſit cauſſa cur iſtà ſolemnibus juris civilis ſolvantur.

AD

Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, *l. fin.* §. 1. C *De iure delib* ) *Creditum enim pleriſque*, ait, *in Vita Agricolæ* Corn. Tacitus, *ideo militaribus ingenijs ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis iuriſdictio ſecura & obtuſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.*

Ibid ibi, non valuiſſe reſpondit ) Mens ſcilicet devota prælijs, inquit Caſſiod, 1. *Var c.* 17. non debet alijs cogitationibus occupari.

Nu. 3. ibi, *l. Milites* 15. C *h. t* ) Nam *verè bellicum teſtamentum eſt, quod non atramento ſcriptum, ſed ſanguine; non in charta, ſed in mucrone* Verba ſunt Hegeſippi *lib.* 5.

Nu. 4. in fine.) Imò ſunt, qui exiſtiment, non requiri neceſſariò teſtem aliquem in teſtamento militis, ſed ſufficere alias legitimas probationes, quarum aliquot tradit Gloſ. *in l. Proprietatis* 4. *C. De probat.* Wameſ. *conſ. de iure Pont.* 289. *nu* 28. & 29. poſt Viglium *ad* §. 5 *h. t. nu.* 5. Idque exemplo militis muti & ſurdi prorſus confirmatur, qui convocare homines, aut voluntatem ſuam coram teſtibus nuncupare non poteſt, & nihilominus jure teſtatur, § 2. *h. t.* Nec obſtat Trajani reſcriptum §. 1. *h. t. & l. Divus* 24. *D. eod.* Nam ibi tantùm proponitur facti ſpecies, nec verba *convocatis ad hoc hominibus*, quicquam diſponunt circa formam militaris teſtamenti: ut ſufficiat quoquo modo conſtare, militem, de cujus teſtamento agitur, teſtari voluiſſe. Ita Cujac. *Conſult.* 49. Idem tamen auctor ſcripſerat antea *Conſult.* 36. in teſtamentis militum exigi omninò teſtes minimùm duos, & quidem à teſtatore ad hoc accerſitos, convocatos, rogatos. Eſtque hæc magis recepta Interpp. ſententia, *Gloſ. in Lucius* 40. *V. probationib. D. h. t.* Jul. Clar. §. *Teſtamentum qu.* 58. *nu* 4.

Nu. 6. ibi, in teſtando, *text hic*) In caſtris eſſe aut degere dicitur miles, ſive in foſſato, ut loquuntur, ſive in ſtativis, aut alijs in locis pro finibus Reipubl. tuendis degat, ſive in acie exiſtat vel in procinctu; non ſi in ſuis ædibus, ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, ut rectè interpretatur liber Baſil. Cujac. *Conſult.* 49. & *ad l Miles* 35. *D. h t:* minùs rectè Theophilus ἐν τοῖς σιδίτοις. Nam σίδιτα ſunt caſtra ſtativa, & σίδιτον Suidas interpretatur foſſatum. Vide Vinnium *hic ad V. vel in ſuis ædib in pr.* Quinimò ſi jus vetus inſpicias, quod fuit ante Juſtiniani tempora, neceſſe non fuit in expeditione eſſe militem, ut jure militari teſtaretur, dummodò in militia retentus & necdum miſſus eſſet: ac probabile eſt, verba illa in *l.* 1. & *l.* 15. *C. eod.* ſcil. *in expeditione occupati*, & *in expeditione degentes*, adjecta fuiſſe poſtmodum. Ita Ant Faber. *Decade* 71. *Er.* 10. Communiter tamen approbatum video, nec ſtationarios aut limitaneos milites gaudere hoc militis privilegio. Weſenb *ad h. t. in princ.*

Ibid. ibi, *l. Teſtamenta* 26. *in fine D. eod.*) Honeſta autem miſſio eſt, quæ emeritis ſtipendijs datur, id eſt impleto militiæ tempore. Cauſſaria, cùm quis ob cauſſã, vitio animi aut corporis, minùs idoneus militiæ renuntiatur, *l.* 2. § 2. D. *De his qui not. infamiâ* & *l. Milites* 13. §. 3. *D. De re milit.* Unde *cauſſarij milites* apud Livium *lib.* 7. Ignominioſa miſſio eſt, cùm quis propter delictum ſacramento militiæ ſolvitur & exauctoratur, inſignibus militiæ detractis, *d. l.* 2. & *d. l.* 13.

 Nu. 10.

Nu. 10. in fine ) Extat de hac re in Imperio Conſtitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. *de Notar.* quâ militibus idem privilegium tribuitur, dummodò domi otiosè non deſideant, ſed in armis militiaque degant, & eadem ſubſit cauſſa, quæ antiquis illis temporibus, ſecundùm Joan. Fabrum in *l. Quamvis C De iur. & facti ignor.* Vide Louet *in ſuis Arreſtis lit. T.c* 8 Honorarijs igitur militibus, ut quos Rex aut Princeps aliquis ſuperior pronuntiat Equites auratos, non idem competet privilegium, quia tales tantùm ſunt milites titulo tenus, ſine onere militiæ. Duar. ad *D. h. t.c.*2. Weſenb *conſ.* 17. ubi plenè de hac re, Gail. 2 *Obſer.* 118. Molina *De iuſt. & iure tract* 2. *d ſp* 129. *nu.* 1. Vivius *deciſ.* 491. Alvar. Valaſcus *lib.* 2. *conſult.* 104. Heigius *ad rubr. h. t. nu.* 4. *ſeq.* Card. Tuſcus *Pract. concluſ. V. Miles concl.* 129. *& ſeq. vol.* 5.

# QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

## TITULUS XII.

NOn tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ij, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent. Adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint: exceptis ijs, quos antea enumeravimus, & præcipuè militibus, qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierint, permiſſum eſt ex Conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantùm militantibus datum eſt, tam ex auctoritate divi Auguſti, quàm Nervæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: poſtea verò ſubſcriptione divi Hadriani etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Ita ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem hæredem reliquerunt: ſi verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex ſacris Conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diverſas cauſſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

1. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi

animi judicium eſt. Item furioſi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſteà pubes, aut furioſus poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur: certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè geſtum, poſteà furor interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

3. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur, ſæpè enim etiam litterati & eruditi homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra Conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundùm normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſâ valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, tamen nihilominus manet ejus teſtamentum.

4. Cœcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex divi Juſtini patris noſtri introduxit.

5. Ejus qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, ſive redierit, valet jure poſtliminii, ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Facultas teſtandi regulariter omnibus non prohibitis datur.*
2. *Non etiam filiofam. ne quidem permiſſu patris.*
3. *Ejus rei ratio.*
4. *Licet tempore mortis inveniatur liber.*
5. *Nec ſi teſtetur adpiam cauſſam, jure civili.*
6. *Cur donare mortis cauſâ poſſit, patre conſentiente.*
7. *De peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi rectè teſtatur.*
8. *An & de peculio adventitio, quod ejus pleno jure eſt?*
9. *Intellectus* l.fin. §. filiis autem C. De bonis, quæ lib.
10. *Item* Nov. Ut liceat matri & aviæ 117. §. 1.
11. *Servus teſtamenti factionem non habet, neque Monachus.*
12. *Impuberes teſtamentum facere non poſſunt.*
13. *Neque furioſus aut prodigus.*
14. *Surdus & mutus an & quando rectè teſtentur.*

15. *Et qualiter cacus.*
16. *Capto ab hoſtibus teſtandi jus non eſt.*
17. *Neque obſidi, niſi permiſſu populi aut Principis.*
18. *An neque damnato capitis?*

1 IN omni, quæ de teſtamento eſt, quæſtione, priùs advertendum, an is, qui teſtamentum fecit, habuerit teſtamenti factionem, *l. 4. Qui teſtam. facere poſſ.* id eſt jus teſtamenti faciendi: quod regulariter omnibus competit, ſive maſculis, ſive fœminis, exceptis quibusdam, quos animi corporisve morbus aut conditio perſo-
2 næ impedit. * Hæc facit, ut FILIUSFAM. quia alieno juri ſubjectus eſt, TESTAMENTI FACIENDI JUS NON HABEAT: adeò quidem, ut NEQ; PATRIS PERMISSU JURE TESTARI POSSIT, aut ſtare teſtamentum per filiumfam. ordinatum, *text. hic in pr. & l. 6. D. d. t.* quamvis mortis cauſsâ donationem à filiofam. patris conſenſu factam firmam eſſe dicat *l. Tam is 25. D. de mortis cauſſa donat.*
3 * Ratio diverſitatis non rectè in eo ponitur, quòd non poſſit teſtamentum dependere ab alieno arbitrio, cùm petat principium; ſed in eo conſiſtere dicenda, quòd, licèt teſtamentum ad res privatas pertineat, jus tamen & facultas id ordinandi jure publico & legibus ſit tributa, *l. 3. D. d. t.* quæ ratum habent quod paterfam. de ſua teſtatus eſt pecunia. De patrefam. loquitur L. XII Tabular. non etiam de filiofam. ut huic competere nequeat, etiam aſſentiente patre; cùm ea, quæ ſunt juris
4 publici, privatorum pactis non immutentur. * Ubi nihil proderit, quòd tempore mortis inveniatur ſui juris, *l. Si filiusfam. 19. D. d. t.* quia principium inſpicitur, quod
5 vitioſum facit reliqua non ſubſiſtere. * Adeò, ut ne quidem teneat de jure civili ad piam cauſſam, licèt Canones aſſenſu patris relictum piæ cauſſæ velint præſtari, *c. Licet de ſepult. in 6.* ne pia cauſſa quid detrimenti ſentiat ex diſpoſitione juris ci-
6 vilis. (a) * Aliter ſe res habet in donatione mortis cauſsâ, quia cùm ſit juris privati, denegata filiisfam. in gratiam patris, rectè hujus aſſenſus eam firmat; cùm quisque
7 juri pro ſe introducto deroget. (b) * Excipitur à ſuperiori regula *PECULIUM CASTRENSE & QUASI CASTRENSE*, uti dictum Tit. ſuperiori, & hîc repetitur: non quòd iſtiusmodi peculium ad filiosfam. omnimodò pertineat, ſed quòd eorum reſpectu habeantur inſtar patrisfam. ut de eo liberè diſponant, ſive inter vivos, ſive in ultimo elogio, patre non valente quidquam juris ſibi adrogare, niſi quòd inteſtatorum bona capiat jure peculii, *l. 2. D. de caſtr. peculio* (c) Itaque de *PROFECTITIO* & *ADVENTITIO* peculio non teſtatur filiusfamilias.

8 Controverſum in eo, quod pleno jure ad filiumfam. pertinet (uti aliquot caſibus hodie pertinere poteſt, quos videre eſt in *Gloſ. ad Auth. Idem C. de bonis quæ liberis, in poteſt. &c.*) controverſum, inquam, an de eo teſtetur? Et dicendum, textibus juris omninò conſonum eſſe, teſtari non poſſe, ex ratione, quòd lex tantùm conceſſerit patrifam. eam licentiam, non etiam filiisfam. niſi in caſibus, quibus habentur loco patrisfam. ſecundùm jam dicta, inter quos non eſt iſtud peculium adventitium, ut
9 in eo maneat firma regula legis XII. Tabb. * Nihil facit *text. in l. fin. §. filius autem C. de bonis quæ liberis*, ubi his duntaxat caſibus dicuntur filiifam. teſtari non poſſe, quibus

quibus uſusfructus ad patrem ſpectat: nam iſta deciſio non poteſt intelligi, niſi in iis,qui habentur loco patrisfam.ſcilicet reſpectu peculii caſtrenſis,& quaſi caſtrenſis, quale tantùm tempore latæ iſtius legis pleno jure ſpectabat ad filiosfam. Et proinde tantùm ibi exceptum intelligendum,non etiam textus iſte dicendus comprehendere caſus poſteà inductos. Vt rectè hic in fine principii dicat Imp. præter iſtà duo peculia filiumfam. inutiliter teſtari ſuper aliis bonis, licèt ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

Non obſtat etiam *Nov.Vt liceat matri & aviæ 117.collat.8.§.1.* ubi videtur filiis- 10
fam.de ejusmodi peculio adventitio concedi licentia teſtandi: nam Nov. iſta non loquitur niſi de conceſſa adminiſtratione inter vivos,ut patet inſpicienti ſignificationem originalem verbi Græci, quod denotat adminiſtrationem inter vivos. Verba textûs ſunt hæc, ἄδειαν ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν, id eſt, *Licentiam habeant ſecundùm quem velint modum,adminiſtrare,gubernare,*ſive *diſpenſare*. Deinde patet ex eodem loco,non aliàs permitti diſponendi licentiam, quàm ſi ſint perfectæ ætatis,id eſt xxv.annorum: quale tempus requiritur, ut alicui concedatur libera rerum ſuarum adminiſtratio, cùm teſtamenti factio ſit permiſſa puberibus anno duodecimo & decimo-quarto ætatis. Præterea facit, quòd reſpectu ejusmodi peculii nuſquam inveniatur filiusfam.haberi loco patrisfam ut jura priora non mutata non ſint impedienda ſtare.

SERVO denegatam eſſe teſtamenti factionem eſt clarum,cùm ſit incapax juris 11
civilis, & nullam pecuniam ſuam habeat. (e) Cui in hoc ſimilis eſt MONACHVS, qui licèt ſit liber homo,& capite non minutus,ut verius judicatur,exReligionis tamen ſtatuto teſtari impeditur, cujus regula & proprium nihil admittit, & alieno ſubjicit arbitrio.

§. *Prætereà.*

IMPVBERES,licèt juris ſui ſint,defectus tamen ſensûs facit non habere teſtan- 12
di licentiam.Sunt autem tales uſque ad ſupremum diem anni XII.fœminæ,XIV maſculi,qui cœptus habetur pro impleto,*l.5.D.h.t.* ut ultimo anni die teſtamentum factum ratum ſit. (f)

FVRIOSOS impedit morbus animi, qui facit deeſſe ſenſum requiſitum, *text.* 13
*hic.* Ita autem ſunt inutilia teſtamenta,ut eo tempore facta, ne quidem convaleſcant ſubſequente pubertate,aut ceſſante furore,quia principium ſit vitioſum Eadem ratio facit teſtamentum PRODIGI non ſtare factum poſt interdictam adminiſtrationem. Facit enim morbus animi eum furioſo comparari, *text. hic verſ. item prodigus.* Ante furorem factum,aut tempore dilucidi intervalli, aut ante adminiſtrationem interdictam,non irritatur per ſubſequentem aut recidivum furorem,aut etiam ſequentem interdictionem,*text.hic,* quòd nihilominus ſtatus integer maneat teſtatori,etiam quoad teſtandi facultatem, cujus exercitium tantùm impeditur. Vti & manet taliter affecto ſalva poteſtas,& reliqua jura, *l. 1.D.de his qui ſunt ſui vel alieni juris.*(g)

§. *Item*

ratione removeri eum poſſe, neque attendi aliud commodum in teſtibus, quàm illud, quod juris ſucceſſionem in ſe contineat, *d. diſp.* 3. *nu.* 13. Verumtamen, gentium jure inſpecto, ad quod teſtamenta moribus hodiernis ferè ſunt redacta, deprehendemus, nullam rationem evincere, quin legatarius teſtamento adhibitus non ſit quodammodò teſtis in propria cauſſa, ut vel ideo removendus videatur. Quamvis aliud fortè dici poſſet de legatario teſte adhibito in teſtamento holographo, ut vocant, id eſt ab ipſomet teſtatore ſcripto, ſubſcripto, ac deinde clauſo coram Notario & teſtibus, additâ in dorſo declaratione ejuſdem teſtatoris, tali ſcilicet ſcripturâ ſuam contineri ultimam voluntatem, unà cum ſubſcriptione teſtatoris, teſtium, & Notarij, ſecundùm formam, quam Edictum anni 1611. condendis teſtamentis præſcribit; licet in ipſo teſtamento aliquid relictum ſit legatario, quippe ejus rei ignaro, atque ignoranti tenorem ordinationis.

Nu. 28. ibi, conſtet de mente.) Verùm non tantùm teſtamenta, ſed & quævis alia inſtrumenta operæ pretium eſſet conſcribi in membrana ſeu pergameno, non in charta aut papyro, ad perpetuam rei memoriam: qua de re eſt Conſtitutio Maximiliani I. Imp. an. 1512. in Comitijs Colon. edita. Conſuetudo tamen paſſim approbat teſtamenta inſtrumentave etiam in papyro conſcripta. Mynſ. *cent.* 1. *Obſ.* 80. Gail. 1. *Obſ.* 119. *nu.* 3.

Nu. 31. in fine) Contrà, talem declarationem pro teſtamento vel codicillo eſſe, hocque genus teſtamenti dici teſtamentum implicitè nuncupativum ſeu relativum, Bart. & alij tradunt, in *l. Aſſe toto* 77. *De hæred. inſtit. & l. Si ita ſcripſero* 38. *De condit. & demonſt.* Covarr. *ad c. Cùm tibi* ✠ *De teſtam. nu.* 6. Wameſ. *conſ. de iure Pontif.* 389. *nu.* 44. *& conſ.* 422. *nu.* 6. quaſi paria ſint, in teſtamento aliquid exprimere ſpecificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel, *Commun. concluſ. lib.* 4. *concl.* 11. *in princ.* Adde D. Zoeſ. *ad tit.* D. *Qui teſtam. fac poſſ. nu.* 56. Ant. Fabrum *Decade* 69. *Er.* 4. & Ant. Merendam 3. *contr. c.* 50.

Nu. 32. in fine.) Porrò circa diſpoſitionem, & declarationem ultimæ voluntatis, quæ per nuncupationem fit, ut nihil frequentius hodie eſt eo genere teſtamenti, ita peccari frequenter ſolet; à qua tamen, ut re maximi momenti, falſitas omnis & periculum falſitatis abeſſe deberet longiſſimè. Etenim obtinuit moribus, ut tota ferè vis teſtamenti nuncupativi pendeat ex fide & ſcriptura Notariorum: qui teſtamenta ſcribunt, etiam remotis teſtibus; ſcripta legunt, convocatis quidem teſtibus, ſed qui ad aliud non adhibentur, quàm ut audiant videantque legi teſtamenta. Nuncupatio ſive nominatio hæredis, tametſi ab alio fortè quàm à teſtatore facta, ſcribitur tamen facta per teſtatorem, ex inveterato Notariorum more: qua de re videri poſſunt, quæ adverſus nuncupativa hodierni temporis teſtamenta tradidit Ant. Faber *Decade* 58. *Errore* 1. *&* 2.

DE

Digitized by Google

# DE MILITARI TESTAMENTO.

## TITVLVS XI.

SUpradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam eorum, Conſtitutionibus Principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint, rectè nihilominus teſtantur, videlicet cùm in expeditionibus occupati ſunt: quod meritò noſtra Conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in alijs locis vel ſuis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. Sed teſtari quidem etſi filijfamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi, eadem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibendâ, quam in teſtamentis paganorum proximè expoſuimus.

1. Planè de teſtamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita reſcripſit: Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, ut utique priùs conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura & à non militantibus fieri poteſt. Si ergò miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuã teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Cæterùm ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui, *Ego te hæredem facio*, aut, *Bona mea tibi relinquo*, non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quàm ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui affirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur.

2. Quinimò & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

3 Sed hactenus hoc illis à Principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem verò veterani, vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint, poſt miſſionem intra annum tantùm valebit. Quid ergò ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem hæredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis.

4. Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens, reſignavit illud, & quædam adjecit, ſive detraxit, vel aliàs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis, dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate.

5. Deni-

5. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, & filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

6 Sciendum tamen eſt, quòd cùm ad exemplum caſtrenſis peculij, tam anteriores leges, quàm Principales Conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibuſdam permiſſum fuerit etiam in poteſtate degentibus teſtari, noſtra id Conſtitutio latiùs extendens, permiſerit omnibus in hujuſmodi peculijs teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Miles ſine ſolemnibus iuris rectè teſtatur.*
2. *Eius rei ratio.*
3. *Debet conſtare de voluntate militis.*
4. *An teſtes in teſtamento militis debeant eſſe rogati.*
5. *Mutus & ſurdus miles quatenus teſtamentum facere poſſit.*
6. *Privilegium teſtandi quatenus militibus competat.*
7. *Teſtamentum ante militiam factum per militiam confirmatur.*
8. *Per adrogationem militis non infirmatur ejus teſtamentum.*
9. *Alia privilegia circa teſtamenta militum.*
10. *An ea competant militibus noſtri temporis?*
11. *Filiofam. de quaſi caſtrenſi peculio teſtamentum facere permiſſum.*

1 SOlemnitates, de quibus Tit. ſuperiori, non paſſim in omnibus teſtamentis requiſitæ; nam & quorumdam ſine ijs valida ſunt, uti inter alios militum, qui ſolemnibus juris civilis ſoluti, QUOQUO MODO POSSUNT ET VOLUNT, teſtari hîc dicuntur: & ſolam voluntatem ſervandam eſſe pro jure habet *l.* 1. *C h.t.*
2 *Ratio hîc in principio ponitur in NIMIA IMPERITIA MILITUM, cùm armorum magis quàm juris peritos eos eſſe deceat, *l. fin.* §. 1. *C. De iure delib.* (a) vel ponenda in occupatione, quam cauſſat neceſſitas expeditionis, non dans locum & tempus obſervandis ſolemnibus. (b) Quo modo rectè Marius errorem ſuum excuſans apud Valerium Max. *lib.* 5. *c.* 2. inter armorum ſtrepitum verba juris civilis ſe exaudire non valuiſſe, reſpondit. Hinc mulieribus, ruſticis, licet ſint juris ignari, non tamen datum hoc privilegium, ut ſoluti juris ſolemnibus quoquo modo velint & poſſint, teſtentur, cùm prædicta occupatione non præpediti Juriſconſultos poſſint conſulere, ut veteribus moris fuiſſe conſtat ex *l. Lucius* 88. *§. fin. D. De legat.* 2. Conceſſum tamen & hoc privilegium ei, qui miles non eſt, quatenus in hoſtico deprehenditur, quòd tempus non ferat ſolemnium obſervationem, *l. fin. D. h t.*

§. Planè

§. *Planè.*

QUod dictum, quoquo modo à milite expreſſam voluntatem ratam eſſe,acci- 3
piendum eſt quoad ſolemnia civilia:nam quantum ad jus gentium, ejus regulis non eſt ſolutus miles. Unde ut voluntas militis ſuo in genere ſit juſta, de ea conſtare debet,ſive per teſtes,etiam mulieres,quæ hoc jure non removentur à teſtimonio dicendo; ſive per ſcripturam,ſi quid in vagina, aut clypeo litteris ſanguine ſuo rutilantibus annotaverit,aut in pulvere inſcripſerit,*Milites* 15.*C h.t* (c) dummodò de ea conſtet. Quo modo hîc dicitur, non quodcumque dictum militis tamquam ultimam ejus voluntatem eſſe admittendum, nec, ſi dixerit alicui, *Ego te hæredem facio*,aut.*Bona mea tibi relinquo*, *OPORTERE HOC PRO TESTAMENTO OBSERVARI*; eo quòd ſæpè leviter multa proferant milites, ſed cui ſubeſt animus deſignandi hæredem. Nam ejuſmodi exemplum non admitti, ipſorum intereſt, uti
habet *hîc text*.quòd aliàs vera eorum judicia ſubverti contingeret. *Quod autem 4
quidam ex hoc textu colligant,ad juſtam militis voluntatem opus eſſe TESTES SINT ROGATI, minùs reſpondet ſuperioribus, cùm ea res ſpectet ad ſolemnitates civiles,quibus ſolutus eſt miles.Nec ſuffragatur ijs *text. hic*,in quo vult Imp. neceſſariò teſtes eſſe rogandos,ſed exempli cauſsâ tradit militem videri velle teſtari, quando rogat teſtes, ut voluntatem ſuam excipiant, non etiam quòd aliàs non poſſet videri teſtari velle. (d)

§. *Quinimo & mutus.*

ACcipiendus hic locus de eo, cui jam adſcripto militiæ defectus de quo hic, 5
ſupervenit.Quod patet ex eo,quòd mutus & ſurdus ad militiam non admittatur, quia nequeat exaudire mandata Ducis. Patet etiam ex *l* 4. *D.h.t*.ubi ſuperveniens iſte defectus militi cauſſat miſſionem: antequam tamen miſſus fuerit non eſt denegandum hoc teſtandi privilegium iſti, cui defectus hic acceſſit:quatenus voluntatem ſuam indicare valet,ſecundùm *l Diſcretis* C *Qui teſtam facere poſſ* quia defectus teſtandi, qui eſt naturalis, non ſuppletur per militiam.

§. *Sed hactenus.*

PRivilegium teſtandi, QUOQUO MODO VELINT ET POSSINT,conceſ- 6
ſum militibus non aliàs ijs competit,quàm QUATENUS MILITANT, ET in expeditione exiſtentes IN CASTRIS DEGUNT: nam ſi extra caſtra IN SUIS ÆDIBUS, ſive,ut alij legunt, SEDIBUS degant, ceſſabit hujus privilegij cauſſa, ſcilicet occupatio armorum:ut, cùm ijs ſit tempus & [illegible]io conſulendi Juriſconſultos,debeant obſervare ſolemnia in teſtando, *text.* [illegible] (e) Factum tamen in caſtris jure militari, ſi intra annum à miſſione moriatur miles, ſortietur ſuum effectum ejus teſtamentum, licet deſtitutum ſolemnitate civili *text.hic*, *& l. Quod conſtitutum* D. *eod.* etiamſi conditio adſcripta non niſi poſt annum evenerit, quia retrotrahi ſolet ad tempus mortis.Et hoc ita,ſi miſſio honeſta ſit, aut cauſſaria, quæ meretur favorem militiæ; non etiam ignominioſa, *l.Teſtamenta 26. in fine* D. *eod.*(f) Non datum autem hoc privilegium niſi miſſis: ut non competat tribunis

militum, qui non tam mittuntur, quàm acceptis ſucceſſoribus militare deſinunt, *l. Tribunus 20. in pr. D. eod.*

§. *Sed etſi quis.*

7 UT rectè miles de novo voluntatem ordinat ſine ſolemnibus juris, ita & ante militiam minùs ſolemniter ordinatam voluntatem miles factus, & in expeditione exiſtens confirmat, quatenus ſigno aliquo novam voluntatem prodit, ſcilicet priores tabulas incidendo, & legendo, iterumq; ſuo ſigno ſignando, inducendo aliqua, adjiciendo, emendando, cenſetur enim cætera approbaſſe: aliàs non poterit antea factum teſtamentum ad privilegia militum pertinere, *d. l. Tribunus 20. §. 1. D. h. t.* quòd non ſit, ſuper quo fundetur nova voluntas.

§ *Denique.*

8 HUjus ratio eſt, quòd per adrogationem non accedat militi nova qualitas teſtamenti factionem impediens, cùm & ſub poteſtate patria exiſtens habeatur paterfam. quoad caſtrenſe peculium: ut de eo rectè teſtetur, ut etiam teſtamentum ante adrogationem factum duret ſine ulla declaratione novæ voluntatis, ſi aliud non appareat, *l. Miles 22. D. t. h.* & Theophilus *hic.*

9 Sunt & alia privilegia conceſſa militi circa hanc materiam: ut quòd teſtetur filiusfam. de peculio caſtrenſi, uti dictum ſup. *Tit. 9.* etiamſi de ſtatu ſuo fuerit dubius; quòd decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus; inſtituat hæredem ad certum tempus, vel ex certo tempore; filium, quem ſe habere novit, prætereat, ceſſante querelâ, *l. 9. C. h. t. l. fin C. De inoff. teſtam.* quòd adgnatione filij teſtamentum ejus non rumpatur, *l. Sicut cum l. ſeq. C. h. t.* quod codicillis hæreditatem relinquat; poſt pubertatem filio ſubſtituat; legare ultra dodrantem poſſit, ceſſante Falcidiâ. Quæ ita obtinent in militibus puberibus, ad impuberes non extendenda, fortè in militiam receptos, ut conſtat olim factum, & hodie fieri videmus ex *l. 8. §. iamverò D. De excuſat. tut.* cùm teſtandi licentia ijs non ſit conceſſa.

10 Vocatur autem in dubium, An milites noſtri temporis gaudeant hiſce privilegijs. Ratio dubitandi ex eo ſumi poſſet, quòd ſolemnitates quædam, quibus olim milites ſacramento militiæ adſcribebantur, exoleverint. Quo non obſtante, verius eos, qui in numeros ſunt relati, mereri hæc privilegia, ſaltem quæ uſus non coarguit, cùm cauſſa & ratio conceſſionis, ſcil. ut pro tutela & defenſione Romani Imperij ſoluti curis expeditiſſimi armis operam darent, noſtris quoque militibus competat, ut & ijs ju[illegible] ſit tribuendum: quæ ſententia doctiſſimis quibuſque placuit. (g)

§. *Sciendum tamen eſt.*

11 AD exemplum caſtrenſis peculij, etiam ſuper quaſi caſtrenſi peculio conceſſa licentia teſtandi filiisfam. olim tantùm in dignitate poſitis, ut videre eſt ex *l. fin. in pr. C De inoff. teſtam.* quod extenſum ad omnes eos, qui tale peculium poſſident, *text. hic.* Servato tamen jure communi, cùm non ſit cauſſa cur iſti à ſolemnibus juris civilis ſolvantur.

AD

Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, *l. fin.* §. 1. *C De iure delib* ) *Creditum enim pleriſque*, ait, *in Vita Agricola* Corn. Tacitus, *ideo militaribus ingenijs ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis iuriſdictio ſecura & obtuſior, ac plura manu agens, calliditatem fori non exerceat.*

Ibid ibi, non valuiſſe reſpondit ) Mens ſcilicet devota prælijs, inquit Caſſiod. 1. *Var c.* 17. non debet alijs cogitationibus occupari.

Nu. 3. ibi, *l. Milites* 15. *C h. t* ) Nam *verè bellicum teſtamentum eſt, quod non atramento ſcriptum, ſed ſanguine; non in charta, ſed in mucrone* Verba ſunt Hegeſippi *lib.* 5.

Nu. 4. in fine.) Imò ſunt, qui exiſtiment, non requiri neceſſariò teſtem aliquem in teſtamento militis, ſed ſufficere alias legitimas probationes, quarum aliquot tradit Gloſ. *in l. Proprietatis* 4. *C. De probat.* Wameſ. *conſ. de iure Pont.* 289. *nu* 28. & 29. poſt Viglium *ad* §. 5 *h. t. nu.* 5. Idque exemplo militis muti & ſurdi prorſus confirmatur, qui convocare homines, aut voluntatem ſuam coram teſtibus nuncupare non poteſt, & nihilominus jure teſtatur, § 2. *h. t.* Nec obſtat Trajani reſcriptum §. 1. *h. t. & l. Divus* 24 *D. eod.* Nam ibi tantùm proponitur facti ſpecies, nec verba *convocatis ad hoc hominibus*, quicquam diſponunt circa formam militaris teſtamenti: ut ſufficiat quoquo modo conſtare, militem, de cujus teſtamento agitur, teſtari voluiſſe. Ita Cujac. *Conſult.* 49. Idem tamen auctor ſcripſerat antea *Conſult.* 36. in teſtamentis militum exigi omninò teſtes minimùm duos, & quidem à teſtatore ad hoc accerſitos, convocatos, rogatos. Eſtque hæc magis recepta Interpp. ſententia, *Gloſ. in Lucius* 40. *V. probationib. D. h. t.* Jul. Clar. §. *Teſtamentum qu.* 58. *nu* 4.

Nu. 6. ibi, in teſtando, *text hic*) In caſtris eſſe aut degere dicitur miles, ſive in foſſato, ut loquuntur, ſive in ſtativis, aut alijs in locis pro finibus Reipubl. tuendis degat, ſive in acie exiſtat vel in procinctu; non ſi in ſuis ædibus, ἐν τοῖς ἰδίοις οἴκοις, ut rectè interpretatur liber Baſil. Cujac. *Conſult.* 49. *& ad l. Miles* 35. *D. h. t:* minùs rectè Theophilus ἐν τοῖς σεδίτοις. Nam σέδιτα ſunt caſtra ſtativa, & σέδιτον Suidas interpretatur foſſatum. Vide Vinnium *hic ad V. vel in ſuis adib in pr.* Quinimò ſi jus vetus inſpicias, quod fuit ante Juſtiniani tempora, neceſſe non fuit in expeditione eſſe militem, ut jure militari teſtaretur, dummodò in militia retentus & necdum miſſus eſſet: ac probabile eſt, verba illa in *l. 1, & l.* 15. *C. eod.* ſcil. *in expeditione occupati*, & *in expeditione degentes*, adjecta fuiſſe poſtmodum. Ita Ant Faber. *Decade* 71. *Er.* 10. Communiter tamen approbatum video, nec ſtationarios aut limitaneos milites gaudere hoc militis privilegio. Weſenb *ad h. t. in princ.*

Ibid. ibi, *l. Teſtamenta* 26. *in fine D. eod.*) Honeſta autem miſſio eſt, quæ emeritis ſtipendijs datur, id eſt impleto militiæ tempore. Cauſſaria, cùm quis ob cauſsã, vitio animi aut corporis, minùs idoneus militiæ renunciatur, *l.* 2. § 2. D. *De his qui not. infamiâ & l. Milites* 13. §. 3. *D. De re milit.* Unde *cauſſarij milites* apud Livium *lib.* 7. Ignominioſa miſſio eſt, cùm quis propter delictum ſacramento militiæ ſolvitur & exauctoratur, inſignibus militiæ detractis, *d. l.* 2. *& d. l.* 13.

animi judicium eſt. Item furioſi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſteà pubes, aut furioſus poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur: certè eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè geſtum, poſteà furor interveniens perimit.

2. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

3. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omninò non exaudit, non qui tardè exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur, ſæpè enim etiam litterati & eruditi homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra Conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundùm normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſâ valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, tamen nihilominus manet ejus teſtamentum.

4. Cœcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex divi Juſtini patris noſtri introduxit.

5. Ejus qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit. Sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, ſive redierit, valet jure poſtliminii, ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Facultas teſtandi regulariter omnibus non prohibitis datur.*
2. *Non etiam filiofam. ne quidem permiſſu patris.*
3. *Ejus rei ratio.*
4. *Licet tempore mortis inveniatur liber.*
5. *Nec ſi teſtetur adpiam cauſſam, jure civili.*
6. *Cur donare mortis cauſâ poſſit, patre conſentiente.*
7. *De peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi rectè teſtatur.*
8. *An & de peculio adventitio, quod ejus pleno jure eſt?*
9. *Intellectus* l. fin. §. filiis autem C. De bonis, quæ lib.
10. *Item* Nov. Ut liceat matri & aviæ 117. §. 1.
11. *Servus teſtamenti factionem non habet, neque Monachus.*
12. *Impuberes teſtamentum facere non poſſunt.*
13. *Neque furioſus aut prodigus.*
14. *Surdus & mutus an & quando rectè teſtentur.*

15. *Et qualiter cæcus.*
16. *Capto ab hoſtibus teſtandi jus non eſt.*
17. *Neque obſidi, niſi permiſſu populi aut Principis.*
18. *An neque damnato capitis?*

1 IN omni, quæ de teſtamento eſt, quæſtione, priùs advertendum, an is, qui teſtamentum fecit, habuerit teſtamenti factionem, *l.4. Qui teſtam. facere poſſ.* id eſt jus teſtamenti faciendi: quod regulariter omnibus competit, ſive maſculis, ſive fœminis, exceptis quibusdam, quos animi corporisve morbus aut conditio perſo-
2 næ impedit. * Hæc facit, ut FILIUSFAM. quia alieno juri ſubjectus eſt, TESTAMENTI FACIENDI JUS NON HABEAT: adeò quidem, ut NEQ; PATRIS PERMISSU JURE TESTARI POSSIT, aut ſtare teſtamentum per filiumfam. ordinatum, *text. hic in pr. & l.6. D. d. t.* quamvis mortis cauſsâ donationem à filiofam. patris conſenſu factam firmam eſſe dicat *l. Tam is 25. D. de mortis cauſſa donat.*
3 * Ratio diverſitatis non rectè in eo ponitur, quòd non poſſit teſtamentum dependere ab alieno arbitrio, cùm petat principium; ſed in eo conſiſtere dicenda, quòd, licèt teſtamentum ad res privatas pertineat, jus tamen & facultas id ordinandi jure publico & legibus ſit tributa, *l. 3. D. d. t.* quæ ratum habent quod paterfam. de ſua teſtatus eſt pecunia. De patrefam. loquitur L. XII Tabular. non etiam de filiofam. ut huic competere nequeat, etiam aſſentiente patre; cùm ea, quæ ſunt juris
4 publici, privatorum pactis non immutentur. * Ubi nihil proderit, quòd tempore mortis inveniatur ſui juris, *l. Si filiusfam. 19. D. d. t.* quia principium inſpicitur, quod
5 vitioſum facit reliqua non ſubſiſtere. * Adeò, ut ne quidem teneat de jure civili ad piam cauſſam, licèt Canones aſſenſu patris relictum piæ cauſſæ velint præſtari, *c. Licet de ſepult. in 6.* ne pia cauſſa quid detrimenti ſentiat ex diſpoſitione juris ci-
6 vilis. (a) * Aliter ſe res habet in donatione mortis cauſsâ, quia cùm ſit juris privati, denegata filiisfam. in gratiam patris, rectè hujus aſſenſus eam firmat; cùm quisque
7 juri pro ſe introducto deroget. (b) * Excipitur à ſuperiori regula *PECULIUM CASTRENSE* & *QUASI CASTRENSE*, uti dictum Tit. ſuperiori, & hìc repetitur: non quòd iſtiusmodi peculium ad filiosfam. omnimodò pertineat, ſed quòd eorum reſpectu habeantur inſtar patrisfam. ut de eo liberè diſponant, ſive inter vivos, ſive in ultimo elogio, patre non valente quidquam juris ſibi adrogare, niſi quòd inteſtatorum bona capiat jure peculii, *l. 2. D. de caſtr. peculio* (c) Itaque de *PROFECTITIO* & *ADVENTITIO* peculio non teſtatur filiusfamilias.

8 Controverſum in eo, quod pleno jure ad filiumfam. pertinet (uti aliquot caſibus hodie pertinere poteſt, quos videre eſt in *Gloſ. ad Auth. Idem C. de bonis quæ liberis, in poteſt. &c.*) controverſum, inquam, an de eo teſtetur? Et dicendum, textibus juris omninò conſonum eſſe, teſtari non poſſe; ex ratione, quòd lex tantùm conceſſerit patrifam. eam licentiam, non etiam filiisfam. niſi in caſibus, quibus habentur loco patrisfam. ſecundùm jam dicta, inter quos non eſt iſtud peculium adventitium, ut
9 in eo maneat firma regula legis XII. Tabb. * Nihil facit *text. in l. fin. §. filius autem C. de bonis quæ liberis,* ubi his duntaxat caſibus dicuntur filiifam. teſtari non poſſe,

quibus

quibus uſusfructus ad patrem ſpectat: nam iſta deciſio non poteſt intelligi, niſi in iis, qui habentur loco patrisfam. ſcilicet reſpectu peculii caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis, quale tantùm tempore latæ iſtius legis pleno jure ſpectabat ad filiosfam. Et proinde tantùm ibi exceptum intelligendum, non etiam textus iſte dicendus comprehendere caſus poſteà inductos. Vt rectè hic in fine principii dicat Imp. præter iſta duo pecula filiumfam. inutiliter teſtari ſuper aliis bonis, licèt ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

10 Non obſtat etiam *Nov. Vt liceat matri & aviæ* 117. *collat.* 8. §. 1. ubi videtur filiisfam. de ejusmodi peculio adventitio concedi licentia teſtandi: nam Nov. iſta non loquitur niſi de conceſſa adminiſtratione inter vivos, ut patet inſpicienti ſignificationem originalem verbi Græci, quod denotat adminiſtrationem inter vivos. Verba textûs ſunt hæc, ἄδειαν ἐχέτωσαν καθ᾽ ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν, id eſt, *Licentiam habeant ſecundùm quem velint modum, adminiſtrare, gubernare*, ſive *diſpenſare*. Deinde patet ex eodem loco, non aliàs permitti diſponendi licentiam, quàm ſi ſint perfectæ ætatis, id eſt xxv. annorum: quale tempus requiritur, ut alicui concedatur libera rerum ſuarum adminiſtratio, cùm teſtamenti factio ſit permiſſa puberibus anno duodecimo & decimo-quarto ætatis. Præterea facit, quòd reſpectu ejusmodi peculii nuſquam inveniatur filiusfam. haberi loco patrisfam ut jura priora non mutata non ſint impedienda ſtare.

11 SERVO denegatam eſſe teſtamenti factionem eſt clarum, cùm ſit incapax juris civilis, & nullam pecuniam ſuam habeat. (e) Cui in hoc ſimilis eſt MONACHVS, qui licèt ſit liber homo, & capite non minutus, ut verius judicatur, ex Religionis tamen ſtatuto teſtari impeditur, cujus regula & proprium nihil admittit, & alieno ſubjicit arbitrio.

§. *Præterea.*

12 IMPVBERES, licèt juris ſui ſint, defectus tamen ſenſûs facit non habere teſtandi licentiam. Sunt autem tales uſque ad ſupremum diem anni XII. fœminæ, XIV maſculi, qui cœptus habetur pro impleto, *l. 5. D. h. t.* ut ultimo anni die teſtamentum factum ratum ſit. (f)

13 FVRIOSOS impedit morbus animi, qui facit deeſſe ſenſum requiſitum, *text. hic.* Ita autem ſunt inutilia teſtamenta, ut eo tempore facta, ne quidem convaleſcant ſubſequente pubertate, aut ceſſante furore, quia principium ſit vitioſum. Eadem ratio facit teſtamentum PRODIGI non ſtare factum poſt interdictam adminiſtrationem. Facit enim morbus animi eum furioſo comparari, *text. hic verſ. item prodigus.* Ante furorem factum, aut tempore dilucidi intervalli, aut ante adminiſtrationem interdictam, non irritatur per ſubſequentem aut recidivum furorem, aut etiam ſequentem interdictionem, *text. hic*, quòd nihilominus ſtatus integer maneat teſtatori, etiam quoad teſtandi facultatem, cujus exercitium tantùm impeditur. Vti & manet taliter affecto ſalva poteſtas, & reliqua jura, *l. 1. D. de his qui ſunt ſui vel alieni juris.* (g)

§. *Item*

§. *Item ſurdus.*

14 NOn quivis defectus aut morbus corporis teſtamenti factionem impedit, ſed is tantùm, quo ſenſus neceſſarius ad teſtamentum aufertur, uti auditus, linguæ uſus: qua in re attendenda Conſtitutio in *l. Diſcretis* 10. *C.h.t.* quæ diſponit, SURDUM ET MUTUM A NATURA teſtari non poſſe, quòd nequeant rectè indicare voluntatem; EX CASU verò taliter affectum teſtari poſſe, quatenus tamen litteris judicium voluntatis ſufficiens oſtendere poſſit. Altero verò tantùm vitio laborantem, ſive à natura, ſive caſu, non impediri teſtari, quatenus vel voce vel ſcripto debitè mentem indicat.

§. *Cæcus autem.*

15 CÆCUM à nuncupanda voluntate non removet corporalis defectus, *text. hic verſ. cæcus.* Jubetur tamen ultra ſeptem teſtes adhibere tabellionem, aut ejus loco octavum teſtem, & exprimere non tantùm nomen hæredis, ſed & ejus dignitatem, & alia indicia, ad tollendam ambiguitatem, ſi quæ ſubeſſe poſſit, *l. Hac conſultiſſima* 8. *C.h.t* (h)

§. *Ejus qui apud hoſtes.*

16 TEſtari CAPTUM AB HOSTE impedit conditio, cùm non ſit civis, & ſit conſtitutus in aliena poteſtate. Ut ea res faciat teſtamentum etiam antè factum irritari; quia in caſum devenerit, à quo inchoari nequit, propter ſtatûs mutationem. Et hoc ita, ſi hoſtis fuerit juſtus: nam à rebellibus captus liber manet, ejusque teſtamentum jure tenet. Ne tamen afflicto addatur afflictio, ſubventū capto duplici fictione, ſcilicet & juris poſtliminii, & Legis Corneliæ. Illud reverſi è captivitate facit teſtamentum ſuſtineri, quaſi numquam in hoſtium poteſtate fuiſſet: hæc autē mortuum apud hoſtes habet mortuū ipſo captivitatis momento, atque ita liberum

17 hominem, cujus teſtamentum eſt validum. * Obſidis eadem quæ captivi eſt conditio, quoad teſtamenti factionem, cùm inter captivos potiùs quàm cives numeretur, *l. Obſides* 11. *D.h.t.* niſi ſpecialiter teſtamenti factio, uſuſque togæ permittatur à populo, aut Principe, apud quem eſt obſes, uti poteſt, *l. Sed ſi* 12. *D. de jure fiſci*; cùm teſtandi facultas ſit juris publici, ut permitti à populo vel Principe poſſit, quoad

18 bona ibi ſita. (i) DAMNATUM CAPITALI SUPPLICIO certum eſt jure veteri teſtari non potuiſſe, quòd damnationem ſequeretur bonorum publicatio, *l.* 8. §. 1. *D.h.t.* Cùm autem hodie non publicentur, excepto crimine læſæ majeſtatis, *Auth. Bona damnatorum C. de bonis proſcriptor.* & hæreſeos, *c. Cùm ſecundum de hæreticis in 6.* quidam putant, damnato eſſe ſalvam teſtamenti factionem: ſed contrarium verius, cùm lex poſterior non tam in favorem damnati, quàm deſcendentium & aſcendentium & à latere venientium, uſque ad tertium gradum, publicationem remiſerit, ut patet ex eo, quòd, non exiſtente aliquo intra dictum gradum, bona fiſco deferantur, *d. Auth. Bona*, ut jus vetus, quatenus non correctum, non ſit prohibendum ſtare. Ante damnationem reo morienti in cuſtodia jura ſua ſunt ſalva, *l. Si quis* 9. *D.h.t.* cùm ante damnationem integer illi ſtatus maneat, niſi ſit crimen, quod etiam poſt mortem movetur, cujus generis eſt crimen læſæ majeſtatis, *Gloſ. ad d. l.* 9. (k)

AD-

Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. in fine) Suſtineri teſtamentum filijſfam. favore piæ cauſſæ, patris adſenſu factum, conſentiens Dd. ſententia eſt. Tiraq. *tract. De Pia cauſſa, Privil.* 78. Covarr. *ad rubr. tit. De teſtam. p. 3. in fine.* Iul, Clari §. *Teſtamentum qu. 5. & 6.* D. Tuld. *hic c.* 11. Chriſtin. *deciſ. 4. nu. 6. vol. 4.*

Nu. 6. in fine) Quinimò conſenſu patris interdum opus non eſt, utique in ijs bonis quorum uſus fructus ad patrem non pertinet: Nam probabilius eſt, conſenſum illum dumtaxat requiri ratione præjudicij quod aliàs fieret patri, non verò propter ſolemnitatem actus, ad integrandam ſcilicet perſonam pupilli, ut loquuntur. Fachin 5. *contr. c.* 24. & 25. Nec obſtat, quòd mortis cauſsâ donatio ſit ſpecies quædam ultimæ voluntatis, illi in plerîſque ſimilis; quia cauſſa donationis eſt juris privati, ſimilis quidem ultimæ voluntati quoad effectum, at reſpectu formæ propiùs accedens ad contractus. Nec aliud voluit Pet. Nannius, 10. *Miſcell. c.* 5. ideo ſcil. filiumfam. etiam ex conſenſu patris factionem teſtamenti non habere, ne faciendo teſtamentum videatur emancipatus, & ſui juris; cùm teſtamenti factio ſit tantùm penes eos, qui ſui juris ſunt: donare verò mortis cauſsâ poſſe permiſſu patris, quòd donationes, venditiones, aliaque hujuſmodi etiam ſervis, nedum filijsfam. indulgeri ſoleant ex conſenſu dominorum, quòdque tales actus non arguant certum aliquod ſignum emancipationis, ſed quaſi procuratoriam adminiſtrationem præſeferant. Ita ille. Vide Cujac. ad *l. 3. quæ eſt ex lib. XIV. Quæſt. papiniani D. Qui teſtam. face. poſſ.* & latiſſimè Ant. Pichardum *ad h. t. in pr. nu.* 35. *& multis ſeqq.*

Nu, 7. ibi, *l. 2. D. De caſtr. peculio*) Idque jure, quo olim, ſi filiusfam. inteſtatus deceſſiſſet, bona ejus, non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium ſeu jure peculij (quod hic commune jus dicitur) deferebantur patri; ideoque nec liberi, nec fratres ab inteſtato ſuccedebant, *tex. hic in pr. verſ. Itaque, l. 1. & 9. C. De caſtren. peculio.* Iure novo ſeu Cod. prima & potior cauſſa eſt liberorum, tum fratrum: nulliſque ſuperſtitibus liberis vel fratribus, ſuccedit ab inteſtato pater, non jure peculij, ſed hæreditario, *l. 3. & 4. C. De bonis quæ liberis &c, l. ult. C. Com, de ſucceſſionib.* Ad quod jus reſpexit Imp. hoc loco, & juris veteris mutationem ſubindicat, quamvis ſatis obſcurè: ut minimè expungenda videantur verba iſta, *nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus*, uti contendit Ant. Faber *Decade* 43. *Er.* 10. *nu.* 6. At jure noviſſimo poſt liberos paternà cum fratribus in peculium ſuccedit æqualiter jure communi ſucceſſionis *Nov.* 118, *De hæred. ab inteſtato venientib. c. 2. & Auth. Defuncto C. Ad S. C. Tertull.*

Nu. 10. in fine. ) Moribus hodiernis patria poteſtas apud nos tam arcta non eſt, quàm olim fuit apud Romanos: ut proinde impedire non debeat, quo minùs filiusfam de bonis caſtrenſibus vel quaſi, cæteriſque adventitiis, ac maternis, quorum habet proprietatem, diſponendi liberam habeat facultatem, patre utique permittente, ſi non jure teſtamenti, ſaltem in vim mortis cauſsâ donationis: quia ferè

dem filium ſcripſerat. Narrat enim Valerius Max. *lib.7.c* 8. Centumviros magis id cogitaſſe, quod ſcriptum erat in tabulas, quam quis eas ſcripſiſſet. Contrà teſtamentum Tiberij, tamquam à demente conditum, declaratum fuiſſe irritum, ex Dione refert ejus epitomator Xiphilinus *in Vita Caligulæ.* Quid ſi teſtator non quidem planè amens fuerit, ſed ſimplex, fatuus, hebetiſque ingenij atque judicij? Dicendum, non præripi omninò ex hac cauſſa teſtamenti factionē? cùm etiam major XIV. annis teſtetur validè, licet vigor ille animi, & judicij perfectio nondum emerſerit, *l.4, C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Mich. Graſſus §. *Teſtamentum. qu.* 21. Ant. Theſaur. *deciſ.* 92. Wameſ. *conſ. de iure Pont.* 129. *nu.* 1. *&* 2.

Sed & ad prodigum quod attinet, ex novella Conſtitut. Leonis Imp. 39. rata voluntas habetur prodigi, diſponentis de bonis ſuis, ſi prudenter poſteritati ſuæ, cognatis vel egenis, conſuluerit. Et quamvis Imp. illius Novellæ uſu non ſint receptæ, hæc tamen Conſtitutio æquitatem in ſe naturalem habet, teſte Viglio, *ad* §. *Item prodigus in fine h.t.* Probantque ibidem Vultejus, Borcholten, & alij, item Franc. Connan. 9. *Comment. c.* 4. *in fine.* Lud. Charondas *in ſuis Gallici iuris Pandectis lib.* 4. *c.* 1. *defin.* 3. Quin & communiter receptum, valere prodigi teſtamentum, in quo venientes ab inteſtato ſcripti ſunt hæredes. Muſcul. *Commun. opin. lit. A. nu.* 6. Accedente & eâ ratione, quòd non ipſorum tantùm, verùm etiam agnatorum gratiâ, bonorum adminiſtratio prodigis interdicatur, ne patrimonium ſuum non ſibi ſolùm, ſed toti generi quaſi debitum & deſtinatum diſſipent. Hieron. Francus ad *l. Furioſi* 40. *nu.* 11. *circa fin.* D. *De R. I.*

Nu. 15. in fine.) Moribus noſtris vitium vel cæcitatis, vel ſurditatis, aliave, modò animum non lædant, nihil officiunt teſtari volentibus. Cujus rei ratio eſt, quòd pauca illa, quæ ad factionem teſtamenti hodie requiruntur, præſtari ab his abunde vel ſcribendo vel aliter poſſint. Gudel, *ad tit. D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Aliàs quoad cæcum inter liberos teſtantem frequentiùs etiam receptum eſt, poſſe eum teſtari, neglectâ formâ *l.* 8. *C. Qui teſtam. fac. poſſ.* Ioan à Sande *ubi ſup defin.* 8. referens ſecundùm hanc ſententiam in Friſiæ Senatu judicatum.

Nu. 17. in fine.) Moribus hodiernis neque captivitas, neque deditio in obſidem redigit in ſervitutem, aut jus civitatis, & per conſequens jus teſtandi de bonis, quæ apud ſuos remanſerunt, adimit: ùnde nec juri poſtliminij aut fictioni legis Corneliæ locus eſt Vigl. *hic. nu* 2. Alciat. *ad l. Hoſtes* 118. *D. De V. S.* Boër. *late quæſt.* 78. Greg. Lopez *Animad. iuris c.* 18. *nu.* 8. *& ſeqq.* Pet Gregor. *Syntag. iuris univer. lib* 42. *c.* 8. *nu.* 7. Vide notata ſup. *ad tit. De his, qui ſui vel alieni iur. ſunt.*

Nu. 18. in fine.) Sunt præterea alij, qui teſtari jure prohibentur, ut qui inteſtabiles eſſe ex lege jubentur: item deportati, *l. Eius qui* 8. §. 2. *h. t.* Quibus hodie ſimiles quodammodò ſunt damnati ad exilium perpetuum : non etiam relegati ad tempus , quibus jura civitatis & bona ſalva manent, ſimulque teſtandi jus, *l. Relegati* 4. *& l.* 7. §. 3. D. *De interd. & releg.* Peregrini ut capere ex teſtamento non poſſunt, ita nec teſtamentum facere, quia ſolis civibus Romanis hoc jus competit, *l.* 1. *C. De heredib. inſtit. & l.* 1. *in pr. D. Ad L. Falcid.* At ex Conſtitutione nova Frederici Imp. peregrini omnes & advenæ de rebus ſuis liberam ordinandi facultatem habent,

*Auth. Omnes peregrini C. Commun. de ſucceſſ.* Quod jus etiam mores noſtri ſequuntur, Ius vero ſingulare eſt in Gallia, ubi exteris ſive alienigenis, id eſt natis extra regnum iſtud (quos inde *Albinos* vocant, quaſi alibi natos) permiſſum non eſt teſtari de bonis in Gallia quæſitis ultra quinque aſſes, niſi reſcripto Regio jus indigenarum obtinuerint. Aliàs bona alienigenæ, in Gallia mortui, ſive hæredem habeat, ſive non habeat, jure aubaniæ occupat Rex tamquam vacantia, *ἀδέσποτα καὶ ἕρμαια.* Pyrrhus Angleberm. *ad conſuet. Aurel. tit. De ſucceſſionib. c.* 14. Choppin. *de Domanio Franciæ lib.* 1. *tit.* 12. Greg. Tholoſ. *Syntag. iur. univerſi lib.* 42. *c.* 8. *nu.* 24. Gudelin. *De iure noviſſ.* 5. *c.* 10. *nu.* 12.

De uſurarijs & fœneratoribus, an & quatenus teſtari valeant, deque Clericis, Monachis & prælatis, vid. Iul. Clar. §. *Teſtamentum qu.* 27. *& ſeqq.* Chriſtin. *deciſ.* 4. *vol* 4.

# DE EXHÆREDATIONE LIBERORVM.

## TITULUS XIII.

NOn tamen ut omninò valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſervatio, quam ſuprà expoſuimus, ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet ut eum hæredem inſtituat, vel exhæredem eum nominatim faciat: alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, ut, ſi vivo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum.

Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti hæredes ſcriptæve, vel exhæredati exhæredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. Sed nec nominatim eas perſonas exhæredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exhæredari videtur, ſive ita exhæredatur, *Titius filius meus exhæres eſto:* ſive ita, *Filius meus exhæres eſto,* non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

1. Poſthumi quoque liberi vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quòd & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi ſive poſthumæ rumpitur, & eâ ratione totum infirmatur. Ideòque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari ſolebant: dum tamen, ſi inter cæteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſthumos, id eſt, filios & deinceps, placuit non aliter rectè exhæredari, niſi nominatim exhæredarentur: hoc ſcilicet modo, *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto.*

2. Poſt-

Digitized by Google

2. Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui hæredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui hæredes: ut ecce, ſi quis filium & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat; quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui hæredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut quâlibet aliâ ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos neptiſve in ejus locum ſuccedere, & eo modo jura ſuorum hæredum quaſi adgnatione nanciſcuntur. Ne ergo eo modo rūpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium vel hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel hæredem inſtituere, vel exhæredare: ne fortè eo vivo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iuliâ Velleâ proviſum eſt, in qua ſimilis exhæredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

3. Emancipatos liberos jure civili neque hæredes inſtituere, neque exhæredari neceſſe eſt: quia non ſui hæredes. Sed prætor omnes tam fœminini ſexus quàm maſculini, ſi hæredes non inſtituantur, exhæredari jubet: virilis ſexus nominatim, fœminini verò inter cæteros; quia ſi neque hæredes inſtituti fuerint, neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

4. Adoptivi liberi quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi ejuſdem juris habentur, cujus ſunt juſtis nuptijs quæſiti. Itaque hæredes inſtituendi vel exhæredandi ſunt, ſecundùm ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati verò à patre adoptivo neque jure civili, neque eo jure, quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Quâ ratione accidit, ut ex diverſo (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur; ut eos neque hæredes inſtituere, neque exhæredari neceſſe ſit: cùm verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi à naturali emancipati fuiſſent.

5. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat, noſtra verò Conſtitutio inter maſculos & fœminas in hoc jure nihil intereſſe exiſtimans; quia utraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur: & lege antiquâ duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & Prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in ijs, & in filiabus, & in cæteris deſcendētibus per virilem ſexū perſonis, non ſolùm jam natis, ſed etiā poſthumis, introduxit, ut omnes, ſive ſui, ſive emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur: & eumdem habeant effectum circa teſtamenta perentum ſuorum infirmanda & hæreditatem auferendam, quem filij ſui vel emancipati habent, ſive jam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti poſtea nati ſint. Circa adoptivas autem filios certam induximus diviſionem, quæ in noſtra Conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

6. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſthumos, nominatim non exhæredaverit, ſed ſilentio præterierit,

 non

non ignorans, an habeat liberos: ſilentium ejus pro exhæredatione nominatim facta valere, Conſtitutionibus Principum cautum eſt.

7. Mater, vel avus maternus, neceſſe non habent liberos ſuos, aut hæredes inſtituere, aut exhæredare, ſed poſſunt eos ſilentio omittere: nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotē neptemve ex filia, ſi eum eamve hæredem non inſtituat, exhæredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulò poſt vobis manifeſtum fiet.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Liberi vel inſtituendi hæredes, vel exhæredandi, & cur inventa exhæredatio.*
2. *Iure veteri maſculi nominatim, fœminæ inter cæteros.*
3. *Poſthumi ſui qui. Etiam illi nominatim exhæredandi.*
4. *Poſthumorum appellatione qui veniant.*
5. *Iure novo liberi omnes indiſtinctè nominatim inſtituendi vel exhæredandi: & quatenus hac in re adæquati ſui & emancipati.*
6. *Exhæredatio facienda purè, non ſub conditione.*
7. *Fit ab omni hæreditate.*
8. *Ab omni gradu.*
9. *Et ex cauſſa, quæ hodie exprimenda in teſtamento, & per hæredem probanda.*
10. *An ex aliis cauſſis in* Nov. 115. *non expreſſis exhæredatio fieri poſſit.*
11. *Nulla cauſſâ adjecta an ſubſiſtat teſtamentum.*
12. *Intellectus* d. Nov. 115. §. aliud quoque.
13. *Poſthumi an hodie exhæredari poſſint.*
14. *Militis præteritio eſt pro exhæredatione.*
15. *Vt & præteritio à matre & avo materno facta.*
16. *Ex cauſſa præteritionis an hodie teſtamentum matris ſit nullum.*
17. *Quoad extraneos locus non eſt exhæredationi.*

1 INter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale jus eſt de LIBERIS hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis, *l. Inter cætera* 30. *D. De lib. & poſthumis.* Nam cùm domini rerum paternarum etiam vivo patre exiſtimentur, *l. In ſuis* 11. *D. eod.* voluit lex EOS AUT INSTITUI HÆREDES, AUT EXHÆREDARI, id eſt judicio paterno meritis de cauſſis ab hæreditate quaſi debitâ removeri; aliàs præteritos cenſeri, id eſt ſilentio vel taciturnitate omiſſos, atque ita teſtamentum inutile conſtitui, tamquam cui deſit ſua forma.

forma.Ut omiſſio iſta faciat ſuccedere diſpoſitionem legis, quæ continuat prædi-
ctum dominium in liberis, eoſque vocat & aliter à patre diſpoſita habet pro non
ſcriptis.Inventa autem exhæredatio, ut ejus metu liberi inducantur venerari pa-
rentes.*Nov.De nuptijs 22.§.ſi quis enim.*

In forma exhæredationis variatum eſt,ut hîc *in princ.* & videre eſt apud Theo-
philum.Nam olim MASCULI, ſi inſtituti non invenirentur, NOMINATIM E- 2
RANT EXHÆREDANDI,hoc eſt expreſſo nomine proprio.Appellativum non
alias ſufficit,quàm ſi unus ſolus eſſet,§.*nominatim inf.eod.*quod hoc caſu fungitur vi-
ce nominis proprij.Fæminas verò & nepotes neptesq;ſufficiebat INTER CÆTE-
ROS exhæredari,his verbis,CÆTERI EXHÆREDES SUNTO.Aliàs præteriti
habebantur liberi.Et filij quidem dicebant teſtamentum nullum,non etiam filiæ,
& alij remotiores,qui tantùm auferebant partem hæredi ſcripto;ſi ſuus eſſet, jure
accreſcendi virilem;ſin externus,ſemiſſem.

POSTHUMORUM SUORUM(quales ſunt,qui nati futuri ſunt teſtatori inter 3
ſuos hæredes,§.*Poſthumo 26.inf.De legatis.*)Præteritio non ponit quidem teſtamen-
tum ab initio inutile (neque enim vitiū poteſt dici continere ejus omiſſio,qui nec-
dum eſt in rerum natura, & proinde juris nihil habet:)per nativitatem tamen fa-
cit rumpi.Cui ut obviaretur,placuit & maſculos exhæredari nominatim, hoc mo-
do,QUICUMQUE MIHI FILIUS GENITUS FUERIT, EXHÆRES ES-
TO: fæminas verò inter cæteros, dum tamen inter cæteros exhæredatis aliquid
legaretur,ne viderentur præteritæ per oblivionem,ut ait text.in §.*poſthumi quoque*
*inf.eod.** Ubi *Poſthumi* appellatione propriè is quidem deſignatur,qui poſt mortem 4
patris naſcitur(unde quidam ſcribunt *Poſthumum* cum aſpiratione) aut qui poſtre-
mus natus)unde alij aſpirationem omittunt,uti Cujac.3.*Obſer.cap.*4)intelliguntur
tamen & iſto nomine,quos mulier enixa poſt teſtamentum,vivo marito,*l.*2.§. 1.
D.*De injuſto,rupto & irrito facto teſtam.*& qui antè nati, in ſui hæredis locum ſucce-
dendo,fiunt parentibus ſui hæredes.Quod contingit nepoti,ſi filius poſt teſtamen-
tum factum patriâ poteſtate liberetur per mortem,aut aliàs § *poſthumorum inf. eod.*
Sunt & poſthumorum loco, qui poſt teſtamentum adrogantur , ut dicetur infrà
Tit.XVII.Emancipatorum,quòd extra poteſtatem eſſent,non habebat rationem
lex civilis:nam cùm patre non vivo haberentur domini rerum paternarum,parens
eos omittendo non peccabat contra leges.Prætor tamen maſculos nominatim,fæ-
minas inter cæteros volebat exhæredari, aliàs dabat poſſeſſionem contra tabulas,
§.*emancipatos inf.eod.*Adoptivis idem erat juris, quod alijs juſtis, niſi eſſent eman-
cipati:omne enim jus per adoptionem quæſitum emancipatio auferebat,ut ne qui-
dem Prætor ijs ſuccurreret,§.*adoptivi inf.eod.* Sequitur enim ille naturalem æquita-
tem.

§. *Sed hæc quidem.* 5

CIrca dictum jus vetus contingit jure novo mutatio,quo,SUBLATA SEXUS
ET POTESTATIS DIFFERENTIA,OMNES LIBERI, tam fæminæ quam
maſculi,tam emancipati quā ſui,niſi inſtituantur,SUNT NOMINATIM EXHÆ-
REDANDI,

Digitized by Google

REDANDI, *text.hic & l.fin.D.De præter.liber.* ſive nati,ſive poſthumi,ſive natura liberi, ſive lege tantùm, juxta diſtinctionem traditam *Sup. De adopt.* Quorum textuum generalitas non ita accipienda quaſi ſui & emancipati ita per omnia ſint adæquati,ut hi nec inſtituti,nec nominatim exhæredati dicant teſtamentum nullum, uti olim juris erat in ſuis, & etiamnum eſt. Nam licet hoc quibuſdam videatur, verius tamen,emancipatis præteritis non tam eſſe licentiam dicendi nullum,quàm potiùs petendi poſſeſſionem contra tabulas , ſecundùm jus vetus non mutatum: cùm ex hoc textu & *d.l.fin.*pateat , Imp.non reprehendere niſi iniquitatem legis veteris,plus tribuentis maſculis,quàm fæminis; quam ideò correctione indigentem corrigere ſe dicit. Ut proinde ejus correctio non ſit extendenda ad ea , quæ non ſunt vitioſa.Non eſt autem vitioſa differentia poteſtatis, imò æquitatem in ſe habet,ſecundùm juris regulas.Facit,quòd hic in *d.l.fin.*comparentur filiæ ſuæ filijs ſuis emancipatis , & dicantur eundem habere effectum circa teſtamenta parentum infirmanda, quem habent filij,ſive ipſo jure, uti ſui,ſive per contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſtare non patiantur ad inſtar emancipatorum:ut jus vetus non ſit prohibendum ſtare,quatenus non invenitur mutatum,*l.Præcipimus C.De appellat.*

6 Exhæredatio ut effectum habeat,facienda eſt PURE,*l.3.§.purè D.De lib & poſth.* nam conditio eam faceret inutilem,*l.Si quis 68.In fine D. De hæred. inſtit.* eo quòd certo judicio liberi à parentum hæreditate ſint removendi,*l. Sed ſub 18.D. de bon.*
7 *poſſ.contra tab.* *AB OMNI HÆREDITATE.Nam & licet inſtitutio in parte trahatur ad reliquam hæreditatem,non tamen & exhæredatio partialis:illa enim benigna eſt,hæc odioſa.In odioſis non habet locum extenſio,*l.Cùm quidam 19.D.h.t.**
8 Fiat AB OMNIBUS GRADIBUS:neque enim ab uno facta alijs ſuffragabatur,*l. 3.§.fin.D.De iniuſto rupto* &c. Non expreſſo tamen gradu , ab omnibus facta cenſebitur, & ab omnibus excludit.Nam indefinitè poſita ſunt loco univerſalium,*l. 3. §.ante & §.filius D.h.t.l.1.C.De lib.præter.*

9 Oportet etiam SUBSIT CAUSSA,OB QUAM FIAT;neque enim ſine culpa quis puniendus.Illam olim exprimi teſtamento non erat neceſſe,ſed ab exhæredato probandum erat, ſe in obſequio parentis manſiſſe:aliàs effectum conſequebatur exhæredatio,*l.Liberi 28.D.De inoff.teſtam.*HODIE ab ipſo teſtatore CAUSSA EXHÆREDATIONIS in teſtamento EST EXPRIMENDA,eaque una ex quatuordecim.relatis In *Nov.Ut cùm de appellat.115.c.3.ſive§.aliud quoque:* & hoc quantum ad teſtamentum parentis.In teſtamento filij,quo parens exhæredatur, exprimenda cauſſa una ex octo poſitis in *d.Nov.115.c.4.ſive§.iuſtum quoque.* Ubi cauſſa expreſſa non improbanda per ipſum exhæredatum,uti olim, ſed probanda per ipſum hæredem,ut exhæredatio ſortiatur effectum:*d.§.aliud quoque.* Fratrem removet teſtamentum fratris,unâ ex tribus cauſſis adjectâ, de quibus *Nov. De nupt. §. quoniam ſcimus.*

10 Ubi primò dubitatur,An exhæredatio ex alijs cauſſis faciat teſtamentum everti? Quod videtur aliquibus, ſi ſint æquè graves,aut graviores;ex ratione, quòd ubi par aut major ratio eſt , idem ibi jus ſit ponendum, Pro quibùs facit quòd cùm

omnes

Digitized by Google

omnes cauſſæ non poſſint legibus comprehendi, ſit licita extenſio ex rationis paritate, *l. Non poſſunt D. De legib.* Verùm juri conformius eſt, ex alia cauſſa, non numerata in Nov. adſcriptâ & probatâ, exhæredationem non conſequi ſuum effectum. Nihil obſtante argumento à majori aut pari; quod non procedit, quando lex prohibet extenſionem, uti hoc in caſu. Nam in *d. §. aliud quoque* Imp. cauſſas exhæredationis recenſet, inhibendo, ne cui liceat ex alia lege opponere cauſſam ingratitudinis. Vt minimè dici poſſit, in arbitrio Iudicis eſſe, alias cauſſas admittere, cùm is ſine jure pœnam non inferat, neque etiam pœnalia extendat. Et facit, quòd aliàs Imp. in *d. §. aliud quoque* malè reprehenderet veteres, quòd ſufficientes cauſſas non expreſſerint, ſi & ipſe in eodem ſit defectu. Vigl. *hic §. fin. nu.* 8.

Alia quæſtio eſt, An exhæredatio, nullâ cauſſâ adjectâ, faciat teſtamentum ſubſiſtere? Quod à pleriſque negatur, ex eo, quòd lex certas cauſſas ingratitudinis expreſſerit, ex quibus vult fieri exhæredationem. Et facit pro parte textus in *Auth. Ex cauſſa C. De lib. præter.* ubi dicitur, non expreſſâ cauſſâ teſtamentum eſſe irritum, quaſi deficiente requiſito neceſſario. Vt ſint, qui querelam inofficioſi hodie minùs uſui eſſe velint, quòd vel per cauſſam adjectam probatam excludatur filius, vel per omiſſam, aut non probatam, teſtamentum corruat. Bart. *& alii ad d. Auth. Ex cauſſa.* Conformius tamen juri, exhæredationem ſine cauſſæ expreſſione non ponere teſtamentum irritum, ut tenet Vigl*ius inf. tit.* 18. *in pr.* Pro qua parte facit, quòd ante dictam *Nov.* 115. ſola exhæredatio ſuffecerit ad validitatem teſtamenti; cauſſæ autem expreſſione opus non fuerit. Quod jus cùm non doceatur mutatum, non eſt prohibendum ſtare: non eſt autem mutatum per *d. Nov.* cùm in ea Imp. voluerit quidem exhæredationem fieri ex una cauſſarum ibi enumeratarum, non inveniatur tamen in ejus defectum teſtamentum annullaſſe. Vt procedat, quod dicitur, multa prohiberi fieri, quæ facta tenent. * Quò faciunt verba *d. §. aliud quoque*, aliàs, quàm ibi præcipitur, factum teſtamentum *evacuari, reſcindi*, quoad inſtitutionem. Quæ verba pertinent ad privationem, quæ habitum præſupponit, atque ita actum validum. Quod ex eo patet, quòd pro parte teſtamentum ſuſtineri, pro parte evacuari dicatur. Vt nihil obſtet *d. Auth. Ex cauſſa*, quæ habet aliter factum teſtamentum eſſe irritum: nam illa verba non conveniunt textui originali, qui habet irritandum eſſe, cui potiùs ſtandum, quàm *d. Auth. Ex cauſſa*, cum tantùm contineat ſummarium. Non rectè quis hinc inferet, exhæredationem ex cauſſa fruſtrà præceptam eſſe, aut Novel. iſtam eſſe fruſtraneam: nam exhæredationem ex cauſſâ præcepit Imper. ad faciliorem excluſionem querelæ, cui aliàs locus eſſet Et Nov. illa varias continet cauſſas, ex quibus, unâ expreſſâ per teſtatorem, & probatâ per hæredem, ad effectum exhæredatio deduceretur, quæ aliàs non operaretur excluſionem exhæredati, nec impediret everſionem teſtamenti quoad inſtitutionem, qua de re inf. Tit XVIII. 11 12

Ex eo autem, quòd diximus, cauſſam requiri, poſſet videri, poſthumos hodie exhæredari non poſſe, quia non poſſint committere cauſſam ingratitudinis, *l. pen. in fine D. De fideic. commiſſ. libert.* odio autem alienæ culpæ eos prægravari ſit iniquum, *l. Crimen* 26. *in fine D. De pœnis.* Quod & plerique volunt. Sed verius eſt, hodie 13



Digitized by Google

die etiam poſthumorum exhæredationem tenere, & per eam ſubſiſtere teſtamentum; cùm nuſquam conveniens juris auctoritas proferatur, per quam poſſit videri emendata juris veteris definitio. Quò facit, quod dictum ſuprà, cauſſæ expreſſionem non omninò requiri ad exhæredationis valorem, ſed tantùm ad ejus effectum, ſcilicet remotionem querelæ: cui omninò locus erit, cauſsâ nullâ expreſsâ, præcipuè hac in parte, in qua nulla dari poteſt. Et ita accipienda *l. Si quis filium 33. C. De inoff. teſtam.* dum dicit, ingratitudinis cauſſam non poſſe opponi infanti, ſcilicet quantum ad excluſionem querelæ.

§. *Sed ſi in expeditione.* *

14 MIles cùm ſolemnibus juris ſit ſolutus, ad quæ ſpectat inſtitutio & exhæredatio, ejus teſtamentum non irritatur liberorum præteritione, cùm SILENTIUM MILITIS PRO EXHÆREDATIONE NOMINATIM FACTA VALEAT: ſi tamen liberos ſe habere non ignoraverit, aut uxorem prægnantem eſſe, *text. hic.* Nam cùm voluntas ejus quoquo modo declarata ſit rata habenda, prætereundo liberos videtur tacitè eos exhæredare, *l. Sicut 9. & 10 C. De milit. teſtam.* Vt ceſſet querela, *l. 9. C. D. inoff.* cùm quòd lex probat ut ritè factum, non debeat poſſe irritari. Si ignoraverit ſe liberos habere, non poteſt dici eos exhæredare, ignorantiâ auferente conſenſum; ideoque non habente vires tali teſtamento, admittentur liberi ad ſucceſſionem, *d. l. 9. & 10.*

§. *Mater.*

15 RAtio hujus eſt, quòd, cùm non habeant in poteſtate liberos, nec hi ſint quaſi domini rerum matris, & avi materni, non ſit neceſſe ab iis excludi, aut dominium, quod non eſt, inſtitutione confirmari. Vt teſtamentum matris, aut avi materni, præteritis liberis, valeat, cùm PRÆTERITIO ſive SILENTIUM MATRIS, AUT AVI MATERNI, SIT LOCO EXHÆREDATIONIS; ſalvâ
16 tamen querelâ inofficioſi præteritis, *de qua inf. tit. XVIII.* * Sunt autem, qui putent hodie teſtamentum matris reddi irritum per præteritionem, eò trahentes *Nov. 115. parag. aliud quoque.* Quod minùs convenit iſti textui, in quo quidem agitur de relinquẽda legitima titulo inſtitutionis, ſcilicet à patre, qui niſi exhæredaverit, neceſſariò debet inſtituere ſuos liberos. Quæ neceſſitas nõ eſt impoſita matri, quæ ſuos non habet in poteſtate: ut præteritio ejus teſtamentum non annullet, jure ut priſtino, ita & hodierno, cùm quod mutatum non eſt, non ſit prohibendum ſtare. Nec obſtat, quòd ibi mentio inſtitutionis titulo relinquendæ legitimæ etiam ad matrem ſpectet: nam hoc non aliàs, quàm ad avertendam querelam, ſi non ſubjecerit præteritionis juſtam cauſſam, ne aliàs inducamus correctionem juris non expreſſam per
17 legem. * Extraneos exhæredare non eſt neceſſe, cùm exhæredare ſit exhæredem facere, hoc eſt privare jure competenti, quod nullum hac in materia eſt extraneo, ut ſi fortè quid debeatur ex lege aut Senatuſconſulto, ſilentium tamen ejus eſt pro exhæredatione. Sic & ſi teſtamento priori inſtitutus fuerit, poſteriori præteritus,

teritus, aliis vocatis, nihil juris ad hæreditatem habet. Eſt enim ſilentium pro excluſione.

## ADDITIONES V. A. D.

Ad intellectu eorum, quæ deinceps dicentur, illud hic obiter præmittendum, non omnium hæredum, quod ad inſtitutionem exhæredationemve attinet, unam & eamdem eſſe conditionem. Nam quoſdam cogimur vel hæredes inſtituere, vel exhæredes facere, ſcilicet liberos patriæ poteſtati ſubjectos, *de quibus h. t.* Quoſdam inſtituere poſſumus, ſed non cogimur, ut neque exhæredare, veluti liberos, qui in poteſtate non ſunt, id eſt emancipatos (quamvis illi jure novo etiam nominatim vel inſtituendi ſint hæredes, vel exhæredandi, §. *Sed hæc 5. h. t.*) & extraneos omnes, cum quibus teſtamenti factio eſt, §. *cæter. inſ. De hæred. qualit. & diff.* Quoſdam denique ne quidem licet ſcribere hæredes, quippe prohibitos à lege, vel alia ex cauſſa, *de quib. dicetur ad Tit. ſeq.*

Nu. 1. in fine) Neceſſitatem autem inſtitutionis exhæredationiſve liberorum ex jure profluxiſſe ſuitatis ac poteſtatis patriæ, ſubindicat quoque hic D. Zoeſius. Nam & ſuitas & exhæredatio actus eſt civilis, fingiturque ſuus hæres, qui ſcilicet eſt in poteſtate, jure civili una eademque perſona cum patre aut avo paterno, cujus poteſtati ſubjectus eſt. Et quia etiam vivo patre filius rerum paternarum quodammodò dominus eſſe exiſtimatur; ita ut à morte patris hæreditatem non tam ut alienam, ſed ut ſuam, percipere videatur, & non niſi liberam bonorum adminiſtrationem conſequi, *d. l. In ſuis 11. D. De lib. & poſth. & §. ſui autem vers. ſed ſui inſ. De hæred. qualitate & differ.* ideo dominium illud in hæredem extraneum transferri nequit, niſi filio adimatur per exhæredationem. Neque enim jus ſui hæredis aut ficta dominii continuatio impedire poterat facultatem teſtandi aut exhæredandi liberos, utpote in quos olim fuit patri etiam jus vitæ & necis, *d. l. In ſuis.* Vide Weſenb. *hic in pr. nu. 7.* & D. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c. 4 nu. 6. & ad tit. D. De acq. vel omit. hæred. nu. 4.* Cæterùm exhæredationi non abſimilis videatur abdicatio, quæ Græco more ad alienandos liberos uſurpari ſolet, *l. Abdicatio 6. C. De patr. poteſt.* id eſt, qua pater abdicabat & ſummovebat à ſe, domo, familiaque ſua filium. Adeoque *quæ in ſcholis abdicatorum, hæc in foro exhæredatorum a parentibus ratio eſt,* inquit Quinctil. *Inſtitutiõ. Orator. lib. 7. c. 4.* Hactenus diſſimilis, quòd abdicatio ſemper ignominioſa eſſet, notæ plena, & quæ in vita quoque patris fieri ſolet, exhæredatio in teſtamento, & demùm poſt mortem. Vide Connan. *Comment. lib. 2. c. 13. nu. 5.* & Alciat. 2. *Diſpunct. c. 28.*

Nu. 2. ibi, CÆTERI EXHÆREDES SUNTO.) Formula exhæredationis inter cæteros factæ extat apud Flodoardum *Hiſt. Remenſis lib. 1. c. 18.* in teſtamento S. Remigii: *Hæc ita do, ita lego, ita teſtor. Cæteri omnes exhæredes eſtote, ſuntote.* Item in teſtamento Gregorii Nazianzeni: *Cùm contigerit me ex vita decedere, Hæres meus eſto Gregorius Diaconus &c.* οἱ δὲ λοιποὶ πάντες ἔςωσαν μου ἀποκληρονόμοι, *Cæteri omnes exhæredes mihi ſunto.*

Nu. 3. ibi, facit rumpi. (Manetque illæſum teſtamentum, decedentibus vivo


teſtatore

teſtatore poſtumis præteritis, ſi non ſubtilitate aliquâ, ſaltem benignâ ratione juris. At verò liberi nati & præteriti dicunt ſemper teſtamentum ipſo jure nullum, etiamſi vivo adhuc teſtatore deceſſerint, *tex hic in princ. l. Gallus §. idem credendum D. De lib & poſth. l. 3. § ex his apparet D. De injuſto rupto &c.* Ratio differentiæ, quia magis imputandum eſt ei, qui filium jam natum præterierit, quàm qui naſciturum; cùm multa accidere poſſint, ut non naſcatur mortuus: nam & ſternuiſſe vel oſcitaſſe gravidis ſæpè lethale fuiſſe ſcribit Plin. 7. *Natur. hiſt. c. 6.*

Nu. 9. ibi, C. *De inoff. teſtam.*) In arbitrio verò judicum erat, qui de inofficioſo cognoſcebant, æſtimare & perpendere merita cauſſarum, ex quibus fieri exhæredatio ſolet, *l. 3 § ſi emancipatus D. De bonor. poſſ contra tab.* quæ quia in facto omnes conſiſtunt, olim erant incertæ, vagæ & quodammodo infinitæ.

Ibid. ibi, §. *aliud quoque.*) Atque his verſibus jam olim rudiori ſæculo comprehenſis, quos reſtituit hoc modo Weſenb. *ad tit. D. De liber. & poſth.*

*Bis ſeptem ex cauſſis exhæres filius eſto,*
*Si patrem feriat, vel maledicat ei:*
*Carcere concluſum ſi negligat, aut furioſum:*
*Criminis accuſet, vel paret inſidias:*
*Si dederit damnum grave: ſi nec ab hoſte redemit:*
*Teſtarive vetet: ſe ſocietve malis.*
*Si mimos ſequitur, vitietve cubile parentum:*
*Non Orthodoxus: filia ſi meretrix.*

Ibid. ibi, § *iuſtum quoque*) Vt ſi pater filium de crimine capitali accuſaverit, crimine læſæ majeſtatis excepto: ſi filii cubile cucurbitaverit: ſi filium teſtari prohibuerit: ſi veneno aut alio modo fuerit inſidiatus vitæ uxoris, & contrà ſi mater inſidiata fuerit vitæ mariti: ſi filium in furore conſtitutum curare neglexerit: ſi captivum non redemerit, & poſtremò ſi fuerit hæreticus.

Ibid. in fine.) Vt ſi frater fratri per inſidias mortem intentarit: ſi criminalem actionem adverſus fratrem inſtituerit: ſi universâ eum ſubſtantiâ exuere ſtuduerit.

Nu. 10. in fine.) Vigilium *hic* ſequuntur plerique recentiores, Connan. 9. *Comment. c.* 10. *nu.* 6. Donel. 6. *Com. c.* 12 Bronch. *cent.* 5. *aſſert.* 26. D. Zoeſ. *ad tit. D. De liberis & poſth. hæred. inſtit nu.* 13. & 14 Communiùs tamen itum eſt in contrariam ſententiam, quæ extenſionem admittit, & uſu paſſim recepta eſt. *Dd. in Auth. Non licet C. De lib. præter.* Covarr. in *c. Rainutius nu.* 16. *X De teſtam.* Clar. §. *Teſtamentum. qu.* 41. Gomez. 1. *Var. reſol. c.* 11. *nu.* 12. Fachin. 6. *contr. c.* 78. Et ſanè non video, cur majores aut ſimiles cauſſas hodie admittere non debeamus, quando, ut Horat. ait. *lib.* 3. *Od.* 6.

*Aetas parentum peior avis, tulit*
*Nos nequiores, mox daturos*
*Progeniem vitioſiorem.*

Cùm etiam odioſum maximè videatur, imponi neceſſitatem parentibus, ſcribere hæredem filium ingratum atque impium. Magna quidem oportet eſſe vitia atque peccata filii, inquit Cicero, *Orat. pro Roſcio Amer.* quibus incenſus parens poſſit

animum

animum inducere, *ut naturam ipſam vincat, ut amorem illum penitus inſitum ejiciat ex animo, ut denique patrem eſſe ſeſe obliviſcatur.* Vt propterea neceſſarium fuerit, cauſſas, ob quas fieret exhæredatio, determinari, certoque numero includi, & exprimi nominatim teſtamento, *Nov.* 115. *c.* 3. *in pr.* Verùm ſi vim conſtitutionum legumque inſpiciamus, credendum eſt earum latores, quia caſus omnes, qui quandoque incidere poſſunt, comprehendere nequeunt, ad eas quoque res & cauſſas, quæ quandoque ſimiles occurrerent, extendi voluiſſe, *l. Neque leges* 10. *cum l. ſeq. & l. Ideo* 27. *De LL.* uti in præſenti quæſtione pulcrè declarat Tim. Faber. *Diſp.* 19. *theſi* 6. & poſt eum Arn. Vinnius *inſ. De inoff. teſtam. in pr. nu.* 2. Planè juſtæ apud nos hodie eſt cauſſa exhæredationis, ſi filius vel filia minor reſpectivè XXV. vel XX. annis uxorem duxerit, vel nupſerit, citra conſenſum parentum, ex Conſtitut. anni 1540. & an. 1624. *Dixi ſup. ad tit. De nupt. nu.* 7. Vide D. Tuld. *Inſt. h. t. c.* 6.

Nu. 12. ibi, cùm tantùm cont. ſummarium.) Verba textus originalis in *d. Nov.* 115. *c.* 3. *circa fin.* ſunt, τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης, *teſtamento irrito reddito*, vel *abrogato*: & rurſus *c.* 4. *circa fin.* ἀνατρεπομένης τῆς διαθήκης, *everſo teſtamento.* Quæ verba ἀκυροῦσθαι ſcilicet & ἀνατρέπεσθαι, de iis tantùm enuntiantur, quæ ab initio rata & firma conſtiterint, & ex poſtfacto irrita redduntur, reſcinduntur, evacuantur, evertuntur.

Ibid. in fine) Porrò in hac quoque quæſtione Fulgoſ. anteſignanum, in *d. Auth. Ex cauſſa*, ſecuti ſunt recentiorum plerique, Duar. *ad tit. D. De inoff. teſtam. c.* 3. Cujac. *ad Nov.* 18. Donel. *in d. Auth. Ex cauſſa.* Fachin. 4. *contr. c.* 9. Vinnius *loco antè cit. nu.* 3. & latè D. Zoeſ. *ad d. t. De lib. & poſth. nu.* 10. *& ſeqq.* ubi etiam docet, quæſtionem illam non eſſe fruſtraneam, multumque intereſſe inter hæc duo, utrùm teſtamentum dicatur eſſe fierive ipſo jure nullum, an verò nullum quidem non eſſe, ſed ſubjacere querelæ. Nam ſi dicas nullum & inutile, ſuccedetur patri ab inteſtato, quaſi nullo facto teſtamento: & poteſt quis dicere nullum totis triginta annis. Sin obnoxium querelæ, tunc non aliter corruet atque evertetur, quàm ſi querelam moveat is, qui ſe præteritum aut exhæredatum conqueritur, idque intra quinquennium, non ultrà, *l. Papinianus* 8. *parag. ult. & l. ult. D. De inoff. teſtam. l. Si quis filium* 34. *in fine & l. Scimus* 36. *parag. illud præterea C. eod.*

Nu. 13. in fine.) Vigl. *inſ. De inoff. teſtam. nu.* 4. Duar. *ad D. eod. tit. c.* 16. Connan. 9. *Comment. c.* 10. *nu.* 5. Pacius *cent.* 5. *qu.* 86. & latiùs D. Zoeſ. *ad d. tit. De lib. & poſt. in fine.*

Nu. 16. in fine.) Moribus hodiernis præteritio non tantùm matris, ſed & patris pro exhæredatione habetur. Neque enim hodie neceſſitas ea eſt inſtituendorum vel exhæredandorum liberorum, ut ſi non inſtituantur, teſtamentum propterea dici debeat nullum ipſo jure, utpote quæ ex ſubtilitate tantùm juris, jureque ſuitatis, ut vulgò Interpp. loquuntur, ortum habuerit. Atqui ſui hæredes apud nos nulli ſunt: ut neque apud Gallos, quemadmodum ex legibus ejus regni notat Baro *ad h. t.* & Annæus Robert. *Rer. judic. lib.* 1. *c.* 1. Itaque exemplo militaris teſtamenti ſola præteritio ac ſilentium teſtatoris eſt pro exhæredatione, & validum ipſo jure

Digitized by Google

jure teſtamentum patris, in quo filius præteritus eſt: ut tamen paratum illi ſit remedium querelæ, quo patris teſtamentum tamquam inofficioſum impugnet, ſicut juris fuit Romanis in teſtamento matris. Gudelin. *De jure noviſſ. lib. 2. c. 5. nu. 6.* Neoſtad. *deciſ.* 100. Vin. *ubi ſup. nu. 5.*

Nu. 17. in fine.) Itaq; in extraneis hæredibus non niſi impropriè, nec alio reſpectu, aut alia ex cauſa, quàm ſi voluntati teſtatorum paritum non fuerit, locus erit exhæredationi, ut in *l. Paterfam.* 44. *D. De hæred. inſtit. l. Uxorem* 41. §. *ejus hæres* 8, *De legat,* 3. *& l. Sejus* 27. *D. Ad L. Falcid.* Aliàs exhæredationem rem in extraneo ineptam dixit Paulus I. C. in *l. Quidam* 132. *D. V. O.* Vide Mantic. *De conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 13. nu. 2. & 5.*

---

# DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

## TITULUS XIV.

HÆredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quàm ſervos: & tam proprios, quàm alienos.

Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie verò etiam ſine libertate, ex noſtra Conſtitutione, hæredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus à domina hæres inſtituitur, ut Conſtitutione divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: *Servum adulterio maculatum, non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eumdem à domina collata hæredis inſtitutio nullius momenti habeatur.* Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

1. Servus autem à domino ſuo hæres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber, hæreſque ei neceſſarius. Si verò à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt: quia non fit hæres neceſſarius, cùm utrumque ex domini teſtamento non conſequatur. Quòd ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hæreditatem debet, & eâ ratione per eum dominus fit hæres. Nam ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim à libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienavit.

Alienus quoque ſervus hæres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu ejus domini adire hæreditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequàm adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus

Digitized by Google

miſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hæreditatem.

2. Servus etiam alienus poſt domini mortem rectè hæres inſtituitur; quia & cum hæreditarijs ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hæreditas perſonæ vicem ſuſtinet, non hæredis futuri, ſed defuncti: cùm etiam ejus, qui in utero eſt, ſervus rectè hæres inſtituatur.

3. Servus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus hæres unicuique dominorum, cujus juſſu adierit, pro portione dominii adquirit hæreditatem.

4. Et unum hominem, & plures uſque in infinitum, quot quis hæredes velit, facere licet.

5. Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem hæc, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique ſemper duodecim uncias eſſe oportet: nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit, & ſi unum tantùm quis ex ſemiſſe (verbi gratiâ) hæredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quotcumque voluerit plurimas uncias ſuam hæreditatem dividere.

6. Si plures inſtituantur hæredes, ita demùm in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus hæredes eſſe: ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte hæres ſit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eamdem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit, ii, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an noviſſimus, ſine parte hæres ſcriptus ſit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

7. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit hæres inſtitutus, quid juris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus hæredes ſcripti ſunt. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacitè pro hæreditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus hæredes ſcripti eſſent. Et ex diverſo, ſi plures hæredes ſcripti in portionibus ſint, tacitè ſingulis decreſcere, ut, ſi (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus hæredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet.

8. Et ſi plures unciæ, quàm duodecim diſtributæ ſint, is, qui ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt habebit. Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

9. Hæres & purè & ſub conditione inſtitui poſſet: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti, *poſt quinquennium quam moriar*: vel *ex Calendis illis*: vel *uſque ad Calendas illas hæres eſto*. Denique diem adjectum haberi pro

pro ſupervacuo placet:& perinde eſſe, ac ſi purè hæres inſtitutus eſſet.

10. Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non in fidei commiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

11. Si plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt: ſiquidem conjunctim, ut puta, *ſi illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum eſt; ſi ſeparatim, veluti, *ſi illud aut illud factum erit*, cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.

12. Ii, quos numquam teſtator vidit, hæredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, hæredes inſtituerit. Ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Inſtitutio hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti.*
2. *Inſtitutio quid.*
3. *Qui inſtitui hæredes poſſint.*
4. *Poſſe & ſervos inſtitui ex perſona dominorum ſuorum.*
5. *Servus proprius an & qualiter poſſit inſtitui.*
6. *Qui inſtitui non poſſint.*
7. *An excommunicatus?*
8. *Servus proprius etiam cum libertate quando non rectè inſtituatur.*
9. *Servus proprius quando hæres fiat neceſſarius, & voluntarius.*
10. *Servus proprius quis dicatur.*
11. *Servus alterius etiam domino defuncto inſtitui poteſt.*
12. *Sive unus ſive plures fuerint domini.*
13. *Servus plurium inſtitutus cujus juſſu adire debeat.*
14. *Inſtitui hæredes poſſunt plures, adeoque in infinitum.*
15. *Hæreditas quomodo dividatur, & quæ ſint partes hæreditatis.*
16. *Partibus non adſcriptis quomodo ſuccedatur.*
17. *Hæres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt, non ex tempore vel ad tempus.*
18. *Conditio poſſibilis ſit oportet, non etiam impoſſibilis.*
19. *Quid ſi plures conditiones inſtitutioni adjectæ ſint?*

SI liberi deſint, aut ſummoti ſint ab hæreditate, ad valorem teſtamenti neceſſarium eſt, ut eo inſtituatur hæres, cùm caput & fundamentum teſtamenti
1 ſit INSTITUTIO HÆREDIS, *l.1. D.eod.l. Quod per manu 10. D. De jure codicil. parag. ante hæredis 34. inf. De legat.* Paulus 3. *Sent. tit.6.* eâque omiſſâ teſtamentum non ſubſiſtat, nec quidquam in eo ſcriptum valeat.

2 HÆRES dictus ab Hero, id eſt domino, quod in ejus locum ſuccedat, *parag. pen. inf. tit.*

*inſ. tit.* 19. Vt INSTITUTIO hic rectè dicatur eſſe DESIGNATIO SUCCESSORIS IN VNIVERSUM JUS, QUOD DEFUNCTUS HABUIT, *l. Nihil* 24. *D. De V. O.*

Agitur autem hic de iis, qui hæredes inſtitui poſſint, qua in re, ſeu de quota hæreditatis, deque forma ſeu modo inſtituendi hæredis. * Et generaliter inſtitui poſſunt, QUIBUSCUM TESTAMENTI EST FACTIO: ut hîc *in princ.* dicatur, hæredes inſtitui poſſe TAM SERVOS, QUAM LIBEROS HOMINES. Nam & cum ſervis teſtamenti factio eſt, ſaltem paſſiva, cùm ex teſtamento capere poſſint, non quidem ex propria perſona, quia non ſunt capaces juris civilis, ſed dominorum, quos proinde capaces eſſe oportet, §. *Servus autem plurium inſ. eod. l. Non minus* 31. *D. h. t. & l. Debitor* 82. §. 1. *De legat.* 2. * Quod in proprio ſervo dubium videri poſſet, cùm, mortuo teſtatore domino ſuo, non ſuperſit, cujus perſonam repræſentet. Vnde olim non rectè inſtituebatur à domino proprius ſervus, niſi cum libertate: hodie ſolâ inſtitutione cenſetur & data libertas, ex ratione, quòd conceſſo conſequente cenſeatur & conceſſum neceſſarium antecedens, *l.* 2. *D. De juriſdict. l. Illud* 77. *D. De acq. hæred.* ubi hoc in caſu, cùm ſine libertate nemo hæres eſſe poſſit. Quod & procedet, etiamſi dominus expreſsè ademerit libertatem; quia non poteſt facere, ne leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc, ſi directò adimat; nam indirectò poteſt impedire libertatem, inſtitutum ſervum alienando, §. *ſervus autem à domino inſ. eod.* 3 4 5

Inſtitui non poſſunt PEREGRINI, DEPORTATI, cùm non ſint capaces juris civilis, ideoque non habeant teſtamenti factionem. Inter prohibitos inſtitui, ſunt & quos lex fecit improbos, inteſtabileſque, *l. Cùm lege* 26. *D. Qui teſtam. facere poſſ.* uti APOSTATÆ, HÆRETICI, DAMNATI OB FAMOSUM CARMEN, *Gloſ. ad* §. *legari inſ. De legat.* Vbi quod habet de vidua intra annum luctus nubente correctum eſt jure Canonico, ex ratione *c. fin.* ꝟ *De ſecundis nupt.* CÆLIBES & ORBOS. Olim lex Julia Papia capere ex teſtamento civis Romani vetabat, quæ ſublata eſt per *l.* 1. *C. De infirmand. pœnis calib.* * EXCOMMUNICATUM qui loco peregrini habent, ideoque inſtitui non poſſe adſerunt, errant, ut patet ex *c. fin. De pœnis in* 6. ubi excommunicatus propter Cardinalis cædem, vel percuſſionem jubetur eſſe inteſtabilis; uti & credens, defendens, favens hæreticis, ſi intra annum contempſerit ſatisfacere, *Auth. Credentes C. De hæret.* Vt alia de cauſſa excommunicato non ſit deneganda teſtamenti factio, ne fruſtrà illis locis tantùm excipiantur duo caſus; cùm exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. 6 7

§. *Eſt tamen caſus.*

QUod dictum eſt, ſervum hæredem inſtitutum ſimul libertatem conſequi, exceptionem hic pati dicitur in eo, qui à domina rea adulterii eſt inſtitutus, licet cum libertate: adeò ut videatur inſtitutio iſta nullius eſſe momenti, etiamſi abſolvatur poſtea reus, per *text. hîc & l. His verbis* 48. §. 1. *D. h. t.* ubi dicitur non jure teſtamento manumiſſus ante ſententiam ab ea muliere, quæ rea ejuſdem criminis poſtulata fuerat: ut & ſervum oporteat accuſatum fuiſſe ejus criminis, ut hic 1



Digitized by Google

vult textus, & ratio exigit, quia inutiliter ceſſerit, *l. Cùm filius 76. §. 3. D. De legatis 2.*

§. *Servus autem à domino.*

9 PRoprius ſervus à domino inſtitutus hæres non aliàs cum libertate hæreditatem conſequitur, quàm ſi eadem in cauſſa manſerit, id eſt in domini familia: quo caſu erit & neceſſarius hæres, *text. hic*, ut repudiare eam non liceat, *inf. tit. 19.* Si in eadem cauſſa non manſerit, vel per manumiſſionem, vel alienationem, neceſſarius non erit domino ſuo hæres, cùm illi ſit liberum adire, vel non adire; fecit enim manumiſſio voluntarium: aut ſi alienatus fuerit, adire non poterit niſi ex juſſu novi domini, ut habet hic textus, & vult ratio, ne eum invitum hæreditati
10 obliget, quam contingit non ſemper eſſe lucroſam. * Proprius ſervus hic habetur, cujus proprietas ad teſtatorem ſpectat, licet uſusfructus ejus ſit alterius: uti è contrà non eſt proprius teſtatoris, ſi ejus uſufructum tantùm habeat, proprietas
11 autem ſit alterius. * Cum alieno ſervo teſtamenti factio eſt, non tantùm domino ſuperſtite, verùm & defuncto, quòd hæreditas ſuſtineat vicem perſonæ domini §. *ſervus inf. eod. & l. Hæreditas 34. D. De acq. rer. dom.* * Vbi nihil refert, unus
12 ſit dominus, an plures, modò omnes habeant teſtamenti factionem, §. *ſervus autem plurium h. t.* Cui non obſtat, quod habet *l. Si ſervus 82. D. De acq. hæred.* poſſe inſtitui ſervum ejus, qui capere non poteſt: nam non agitur ibi de eo domino, qui omninò eſt incapax factionis teſtamenti, ſed qui non eſt capax iſtius portionis, aut hæreditatis. Quò facit *l. Debitor 82. §. ſervi D. De legat. 2.* ubi ſervo alieno rectè legatur id, quod domino purè debetur. Quod legatum in perſona domini eſt quidem inutile, ſecundùm ea, quæ dicentur *Tit. 20.* in perſona tamen ſervi valet; ex ratione, quòd perſona domini ad hoc tantùm inſpiciatur, ut ſit cum eo teſtamenti factio: ſervi autem perſona, ut in ea conſiſtat legatum, hoc eſt, ejuſmodi ſit, qui liber quandoque factus legatum capere poteſt. Quo modo ſi die legati cedentis liber fuerit, relictum capiet: nihil obſtante regulâ Catonianâ, quia ea tantùm locum habet in legatis puris, non etiam habentibus conditionem, uti hac in
13 ſpecie. * In plurium ſervo id juris eſt, ut non ſufficiat, unius juſſu adeat hæreditatem, ſed, ut ſingulis quærat, ſingulorum juſſu adire debet; ex jam dicta ratione, ne ſcilicet aliquis gravetur ære alieno, cui non raro contingit obſtrictam eſſe hæreditatem. Si unius juſſu adierit, pro parte faciet eum hæredem: ita tamen, ut reliquorum partes repudiatæ eidem accreſcant ſine nova aditione, *l. Servus 66. D. De acq. hæred.* idque ne quis decedat partim teſtatus, partim inteſtatus, quod non fert regula juris, *l. Ius noſtrum 7. D. De R. I.*

§. *Et unum.*

14 QVod hoc §. dicitur, pro lubitu cujuſque VSQVE IN INFINITVM HÆREDES INSTITVI POSSE, non alio ſpectat, quàm ut indicetur, non eſſe limitatâ licentiam teſtatoris quoad hæredis inſtitutionē, modo non vagetur voluntas ſub in-

Digitized by Google

ſub incerta dinumeratione; eã enim vitiaret incertitudo. Quo modo rectè inſtituūtur municipes, pauperes, *l. Omnibus* 26. *D. ad S. C. Trebell.* cùm certum corpus, quod repræſentant, perſonæ vicem ſuſtineat, *l. Id quod pauperibus* 24. *D. De Epiſc. & cler.* Quod ignotus ſit hæres teſtatori, non facit incertitudinem perſonæ, ſed circa accidentia tantùm, veluti nomen aut vultum perſonæ: quo modo in §. *fin. h. t.* fratris filios peregrinatos (ita legendum, non etiam peregrinantes, licet numquam viſos, rectè inſtitui adſeritur.

### §. *Hereditas.*

VT aliud quodlibet ſolidum & integrum ASSIS nomine denotatur, ita & 15
hæreditas; unde ex ASSE HÆRES dictus, qui ſolus hæres eſt, *l.* 7. *D. De condit. & demon. l.* 1. §. *fin. D. De juris & facti ignor.* Cujus ſolemnis diſtributio fit in partes duodecim, quæ unciæ dicuntur, & ſunt partibus ſingulis ſua nomina ab uncia uſque ad aſſem, ſcilicet Sextans, Quadrans, Triens, Quincunx, Semis, Septunx, Bes, Dodrans, Dextans, Deunx, As: quarum partium ſignificationes ſufficienter hîc explicat Gloſſa. Non cogitur autem teſtator iſtam diſtributionem obſervare, cùm & plures, & pauciores uncias illi facere ſit licitum, *l. Interdum* 13. §. 1. *D. h. t.* licet juris poteſtate partes quæcumque datæ reſolvuntur in XII. uncias, *d. l.* 12. §. 2. Nam ſi VNVS TANTVM EX SEMISSE SCRIBATVR HÆRES, TOTVS AS IN SEMISSE ERIT, ex legis interpretatione, quæ non fert PAGANVM EX PARTE TESTATVM, EX PARTE INTESTATVM DECEDERE, *text. h. & d. l.* 7. *D. De R. I.* Et duobus ſcriptis ex quadrantibus reſidua pars accedit, ut ex ſemiſſibus ſcripti videantur, ex eadem ratione, *d. l.* 3. §. 2. & §. *videamus* 2. *inf. h. t.* Idem eſt, ſi unus ex re ſingulari ſit vocatus, quia & hic in univerſum hæres erit. Nonobſtante expreſsâ teſtatoris prohibitione, nolentis hæredem plus capere, quàm adſignatum; cùm nemo poſſit facere, quò minùs leges habeant locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo poteſt* 55. *D. De legat.* 1. Sicut enim viventis non poſſunt eſſe duo patrimonia, *l. Iuriſperitos* 30. §. 1. *D. De excuſat* ita nec mortui duæ hæreditates; quarum altera teſtamento deferatur, altera lege. Quamvis uſus non paſſim iſtam deciſionem juris receperit, permittens id, ſuper quo non diſpoſuit teſtator, deferri ab inteſtato proximis.

Contingit autem, non eſſe ſemper expreſſam voluntatem quoad partes hæ- 16
reditatis, ut ſæpè conjecturâ ſit opus. Sic ſi plures ſcripſerit teſtator hæredes ſine partibus, conjectura eſt, omnes æqualiter eſſe vocatos: nam ſi aliud voluiſſet, hoc ipſum expreſſiſſet, §. *ſi plures inf. eod.* Si aliqui vocati fuerint, partibus adſignatis, aliqui ſubjuncti ſine partibus, his ea pars debebitur, quæ vacat. Eſt enim conjectura, teſtatorem iis, quos ſine parte ſcripſit, partem vacantem deſtinaſſe, non tantùm quæ vacat ex aſſe, ſed ex dupondio ſive tripondio, ex eadem ratione, l. *Sabinus* 18. & *l. Ex nuptiis* 87. *D. h. t.* Si nulla pars vacet, duo intelliguntur facti aſſes, quorum alter debetur ſcriptis ſine partibus. Cùm enim horum inſtitutio ad nullam partem vacantem reſtringi poſſit, videtur teſtator eos in tantum honoraſſe, atque ſcriptos cum partibus; & ſic duos aſſes feciſſe, quibus revocatis ad unum aſſem, utriſque

 debebitur

debebitur ſemis,aut ſecundùm ratam pars aſſi reſpondens, *d.l.*87. Niſi aſſe expleto, ita ſcripſerit teſtator EX RELIQVA PARTE HÆREDES SVNTO:tunc enim nihil debebitur, propter relationem ad partem,quæ non ſupereſt, *l. Item quod Sabinus* 17. §. *ſed ſi aſſe & l.* 19. D. *h.t.* Interdum plures partes dantur, quàm as continet, veluti quatuor trientes,quinque dodrantes,tres ſemiſſes,& ſimiliter,tunc id juris eſt, ut ſingulis pro rata decreſcat, *d. l.* 13. § *ſed ſi excesſerit & ſeqq.* Verùm hoc ita jure priſtino. Novo ea res emendata videtur per Juſtinianum in *l. Cùm quæſtio* 23 *C. De legat.* in eodem ſaltem caſu,quo primo relicta tota hæreditas,& ſecundo ſex unciæ, aut ſemis: interpretatur enim, eam voluntatem teſtatoris fuiſſe, primo adimere ſex uncias, & ſecundo adjicere.

§. *Hæres & purè.*

17 HÆREDITAS ET PVRE DATVR,ET SVB CONDITIONE:diem non admittit. Vt non rectè inſtituatur hæres EX CERTO TEMPORE,VEL AD CERTVM TEMPVS, veluti ad Kalendas Martias. Ne tamen actus utilis vitietur per inutilem,dies habetur pro non adjecto, *text. hic in fine & l. Hæreditas* 34. *D.h.t.* Non obſtat *l. Si mater* 33. *D. De vulg. & pupil.* quia ibi adjectio, *cùm erit annorum quatuordecim*, potiùs ſapit conditionem, ſcilicet ſi annorum XIV. fiat, *l. Si Titio* 22. *in pr. D. Quando dies legat. vel fideicom. ced.* Ideo verò conditio potiùs adjicitur, quàm tempus, quia conditionis exiſtentia retrotrahitur ad tempus mortis, uti & ejus defectus, quaſi vel exſtitiſſet, vel defeciſſet tum temporis. Vt non faciat teſtatorem pro parte teſtatum,pro parte inteſtatum,ſed illo caſu ab initio teſtatum,hoc verò inteſtatum. Quòd aliter ſe habet in die adjecto, qui cùm non trahatur retrò, nec ſuſpendat jus & cauſſam hæreditatis,faceret defunctum vel continuò teſtatum, & poſtea inteſtatum, vel è contrà.

§. *Impoſſibilis.*

18 CONDITIO cùm ſit varia, *ut dicetur inf. De legat.* non quævis rectè adjicitur, nec quævis ſuſpendit,verùm ea tantùm,quæ HONESTA, POSSIBILIS, CONTINGENS: non etiam TURPIS naturâ aut legibus, non item IMPOSSIBILIS: quæ tamen adjecta non tam vitiat quàm vitiatur,& rejicitur, *text. hic*, quaſi teſtatori obrepſiſſet,ita poſtulante favore ultimarum voluntatum,in quibus nemo præſumitur ludere. Contrarium obtinet in contractibus, quia nituntur duorum voluntate, quibus imputatur,quòd verba apertiùs non conceperint, *l. Veteribus* 39. *D. De pactis.* Exiſtimantur enim nihil agere voluiſſe, *l. Non ſolùm* 31. *D. De obligat. & act.*

§. *Si plures.*

19 AD effectum conditionum advertendum, quâ formulâ adjiciantur: ſi plures adjectæ fuerint,an CONIVNCTIM, an SEPARATIM; affirmativè,an negativè. Conjunctim & affirmativè conceptæ non antè hæreditatem aut ejus partem

debeʀi

deberi faciunt, quàm ſi omnes evenerint; negativè verò quàm ſi omnes defecerint, *l. Si ita quis* 129. *D. De R. I.* Nam ut in illis omnium requiritur exiſtentia, ex natura orationis conjunctivæ, cùm habeantur loco unius, *l. Si in teſtamento* 5 *D. De condit inſtitut.* ita in his omnium defectus, cùm contrariorum eadem ſit diſciplina. Ex deſiunctim affirmativè conceptis unam exſtitiſſe ſufficit, cùm ex natura alternativæ ſufficiat alteram impleri, *c. Ex alternativis De R. I. in 6.* uti ex conceptis negativè alteram non extitiſſe ſatis eſt, ex eadem ratione, *d. l.* 129. *& l. Si is qui* 13. §. 2. *C. De reb. dubiis.* Interdum tamen in teſtamentis & tutelis alternativa habet vim conjunctivæ, idque ne pereat voluntas, & ut proviſum ſit pupillo, ne dum dubitatur, apud quem debeat eſſe tutela, in medio res ejus depereant, *l. pen. C. De V. S.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, ſcriptum valeat.) Dicitur autem in *d. l.* 1. *D. h. t.* quòd qui teſtatur ab inſtitutione plerumque debeat initium facere teſtamenti. Rectè, *plerumque*, quia is ordo neceſſarius non eſt, nedum perpetuus, certus & conſtans. Nam & ab exhæredatione incipere licet, *d. l.* 1. & à legatis, §. *ante hæredis inſtitutionem* 34 *inf. De legat.* Neque ordo ſcripturæ impedire debet cauſſam juris ac voluntatis, *l. Cùm pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *De legat.* 2. Certè moribus receptum non eſt, ut eo ordine fiant teſtamenta, quin potiùs, præmiſſis legatis & fidei commiſſis, ultimo loco inſtitutio poni ſolet, hâc vel ſimili clauſulâ, *In reſiduo verò bonorum inſtituo hæredem vel hæredes &c.* Dicitur ergò inſtitutio hæredis velut caput & fundamentum totius teſtamenti, *d. §. ante hæredis*, quia ſine ea teſtamentum aliquod fieri nequit, & omiſsâ ſive collabente inſtitutione, cætera quoque corruunt, ut locus eſſe incipiat ſucceſſioni ab inteſtato.

Nu. 2. ibi, *l. Nihil* 24. *D. De V. S.*) Quibuſcumque ea verbis fiat (quod etiam ad formam ſpectât inſtitutionis) ſive directis & civilibus, ſive inflexis, ut non interſit, ſi dicatur, *Hæres eſto, Hæredem inſtituo, facio &c.* dummodò ex iis de voluntate & intentione liqueat teſtantis, *l. Quoniam* 15. *C. De teſtam.* Quæ eſt Conſtitutio Conſtantini Imp. cujus in vita ejuſdem non ſine elogio meminit Euſeb. *lib.* 4. *c.* 26. Neque enim ſolo nutu vel ſignis inſtitui hæres poteſt, uti ſolo nutu relinqui fidei commiſſum, *l. Nutu* 21. *D. De leg.* 2. Quamquam hoc modo Perdiccam ab Alexandro Macedonum Rege hæredem inſtitutum fuiſſe commemoret Juſtinus *lib.* 12. *circa fin.* his verbis: *Sextâ die, præcluſâ voce, exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit. Quæ res gliſcentem amicorum diſſenſionem ſedavit. Nam etſi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus eſſe videbatur.* Videturque tunc annuli traditio hæredis inſtituendi fuiſſe quaſi teſſera ac ſymbolum, ut ex Valerio Max. *lib.* 7. *c.* 9. docet Guil. Forner. *Select. lib.* 1. *c.* 3.

Nu. 6. ibi, non hab. teſtamenti factionem.) Atqui jus civile hæreditatem, quæ illius juris portio quædam eſt, defert ſolis civibus Romanis, quales neque peregrini, neque per pœnam deportationis ad peregrinitatem redacti, *l. Sed ſi* 10. §. 6. *D. De in jus vocan. & l.* 1. *C. h. t.* Juris hujus reliquiæ etiam hodie alibi extant: veluti in

 regno

Digitized by Google

regno Franciæ, ubi peregrini, ſive alibi nati, quos propterea Albinos vocant, non ſuccedunt, nec eis ſucceditur ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſed eorum bona Rex ſibi vindicat jure Albinatus ſive Aubaniæ. Alciat. *Parer. c.* 14. *&* 15. & Joan. Bacquet, *tract. quem Gallicè De jure Albinatus ſcripſit*, *c.* 30. 31. *& alibi.* Vide notata ſup. *ad tit. Quib. non perm. ſ. fac. teſtam. nu.* 18.

Nu. 14. in fine) Cujac. legit *peregrinatos*, diviſâ dictione, probatque lectionem Hotom. & confirmat Theoph. interpres, dum verba hæc Juſtiniani, *veluti ſi fratris filios peregrinantes* (ſive *peregrinatos*) *ignorans, qui eſſent, hæredes inſtituerit*, ita exponit: *Fratrem aliquis habuit* ἐπὶ ξένης διάγοντα, id eſt *peregre*, ſive *in terra extra degentem*, *& is ibi liberos procreavit.* Itaque non de fratris filiis peregrinantibus ſeu peregrinatis, ſed natis peregrè, loquitur Theoph. atque hos, licet numquam viſos teſtatori, rectè ſcribi hæredes. Vt fruſtra hîc Hotom. vapulet à Bachovio & Chriſtoph. Colero *Parer. Iuris c.* 38. Quamvis etiam, quod ad rem præſentem attinet, parum referat, utro legas modo, cùm conſtet hodie quemlibet ignotum poſſe hæredem inſtitui, dummodò appareat de perſona inſtituti, & voluntas teſtatoris juris non ſit contraria.

Nu. 15. ubi. explicat Gloſſa.) Videndi de his, & unde ſingulæ partes nomen habeant, Varro *lib.* 4. *de L. Lat.* Voluſ. Metianus *libello De diſtribut. Aſſis*, Ant. Auguſt. 2. *Emendat. Iuris c.* 8. Alex. ab Alexandro *Genial. dier. lib.* 1. *c.* 1. *& ibid.* Tiraq. Cujac. 7. *Obſer. c.* 33. Ant. Pichard. *hic nu.* 4. *& ſeqq.* Deque utilitate & commoditate hujus diviſionis locum elegantem Galeni Medici adducit Duaren. 2. *Diſp. anniverſ. c.* 26. Quamvis moribus noſtris inſtitutio hæredis per uncias & partes aſſis hoc §. expreſſas vix frequentetur, & raro videamus earum partium in teſtamentis fieri mentionem. Schultz. *hic lit. A.*

Ibid. circa ſin. ibi, altera lege.) *Vnius enim pecuniæ* inquit, *lib.* 2. *De invent.* Cicero, *plures diſſimilibus de cauſſis hæredes eſſe non poſſunt, nec umquam factum eſt, ut ejuſdem pecuniæ alius teſtamento, alius lege hæres eſſet.* Quem locum hic quoque adducit D. Vinnius, & pluribus pulcreque inquirit in rationem, cur jus civile Roman. non patiatur eumdem decedere partim teſtatò, partim inteſtatò, & an teſtator poſſit prohibere jus accreſcendi. Adde Gomez 1. *Variar. reſol. c.* 10. *nu.* 10. *& ſeq.* Fachin. 4. *c.* 15. & Vigl. *hic nu.* 8.

Ibid. in fine.) Atque ita ferè paſſim receptum moribus, ut aliquis poſſit decedere partim teſtatus, partim inteſtatus, & ut vel tota hæreditas inſtitutione comprehendatur (niſi id leges ac ſtatuta vetent, & non niſi de certo genere, certave parte, veluti triente, bonorum teſtari permittant) vel quota ejus pars, ſive plures inſtituantur hæredes, ſive unus tantùm. Nec tunc pars omiſſa accreſcet hæredi ſcripto. V. G. Hæres ſcriptus ex ſolo quadrante, quadrantem tantùm ex teſtamento accipiet, reliquum verò hæreditatis cedet iis, quibus ab inteſtato ſuccedendi jus erit. Quod jus ſtatutarium ſeu conſuetudinarium æquitati conſentaneum eſt, ac proindè facilè ita derogari potuit juri Romano, cùm eo jure jus accreſcendi non ex voluntate teſtatoris, ſed ex ſola poteſtate legis inductum fuerit. Ita ferè D. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 5. ubi etiam notat, ad inſtitutionem hæredis quòd attinet,

eam

Digitized by Google

eam pleriſque locis neceſſariam non eſſe, ad hoc ſcilicet, ut ſit valeatque teſtamentum; ſed teſtamentum etiam illud eſſe & dici, in quo, relictis tantùm legatis nulla hæredis inſtitutio facta ſit. Idem dictant pleræque Flandriæ conſuetudines. Nic. Burgund. *tract. 6. contr. ad conſuet. Fland.* Idemque obtinet jure apud Leodienſes recepto, ut teſtatur D. Carolus de Mean *Obſer.* 80. *ad jus civile Leod.* De jure Gallicano nota res eſt, ſaltem in iis provinciis, quæ propriis legibus reguntur. Annæus Robert. *Rer. judic. lib.* 1. *c.* 1. *in princ.* Imbert. *in Enchir. juris Gall. V. Inſtitutio hæridu*, & Bucherel. *ad h. t.* Inſtitutio hæredis non eſt apud Britones, inquit Argentr. *ad conſuet. Britan. tit.* 22. *Des ſucceſſions & partages ad rubr. nu.* 4. ne ſi is quidem inſtituatur, qui hæres futurus eſt ab inteſtato, quia potior conſuetudinis eſt auctoritas. Quemadmodum & jure Romano hæredes inſtitutos, quia aliàs ab inteſtato ſucceſſuri erant, pro legitimis habendos, non pro inſtitutis, notant Bald. Jaſon. *& alii ad l.* 3. *D. legat.* 1. & probat text. in *l. Hac conſultiſſima §. ſi quis autem C. De teſtam.* Adeoque ibidem in uſu non eſſe vel teſtamentorum factionem, vel formas & ſolemnitates primarum & ſecundarum, ulterioriſque gradus inſtitutionum ſeu ſubſtitutionum, non jura ſuitatum, transmiſſionumque, non hæredum differentias &c. adſerit *d. loco* Argentræus, quem & vide ad *rubr. tit.* 23. *Des teſtaments & legats.* Quid juris circa jam dicta in Brabantia obtineat, ex iis diſcere licet, quæ aliquando notavit D. Henr. Kinſchotius, ſummus Practicus, & quæ hic ex ejus Analectis ſeu ſcedis ad Verbum transſcripſi. Non eſſe ſcilicet in hoc Brabantiæ Ducatu conſuetudinem, quæ tollat vulgatam juris regulam, Neminem pro parte teſtatum & pro inteſtatum poſſe decedere: ſed hanc regulam ſemper receptam fuiſſe reſpectu bonorum, quorum teſtator liberam habuit diſpoſitionem. Secus autem in aliis, qualia inter cætera ſunt bona feudalia. Nam de iis teſtamenti factio ſine conſenſu patroni, aut præſentia Parium curiæ feudalis, non admittitur, quia horum vaſallus non plenus, ſed utilis tantùm eſt dominus. Similiter de aliis bonis immobilibus, ſecundùm conſuetudinem loci poſt ſolutum matrimonium devolutioni ſubjectis, teſtari parentibus permiſſum non eſt. Hæc enim proximi hæredes feudales & liberi ab inteſtato apprehendere poſſunt, etiamſi quoad cætera bona parens aut vaſallus teſtatus decedat. Sed hoc caſu ſi contingat ex hæredibus inſtitutis unum aut plures mori ante teſtatorem, impediri non poterit jus accreſcendi pro nobis diſpoſitioni teſtatoris ſubjectis, aut quæ verè in ejus fuere dominio. Nec minùs prædictæ regulæ locus eſſe debet, ob id, quòd ſecundùm communem conſuetudinem hodie quilibet duo quodammodò videatur habere patrimonia, utpote paterna, quæ paternis, & materna, quæ maternis ſucceſſoribus debeantur: nam id quidem ab inteſtato locum habet, verùm cùm ex teſtamento iis in bonis tantùm ſuccedant, quibus ea per teſtatorem relicta ſunt, inſtar unius & ejuſdem patrimonii, quid vetat, quò minùs juri accreſcendi à lege inducto hoc caſu locus ſit? Nam hæredes unius aut alterius lateris hæc ſibi bona ab inteſtato deberi aut affecta eſſe aſſerere nequeunt. Et proinde non arguit, quòd diverſitas hæredum unius & alterius lateris, vel forſan etiam mobilium & immobilium, diverſas conſtituere hæreditates videatur: nam id quidem per fa-

ctio-

Digitized by Google

ctionem quodammodò dici poteſt ab inteſtato, reſpectu hæredum, quando diverſo jure ad ſucceſſionem vocantur, ſed id ceſſat reſpectu ejus, cui ſucceditur, qui verè unam tantùm relinquit hæreditatem, & maximè quando ei ſucceditur ex teſtamento. Hoc enim caſu natura horum bonorum confunditur, & diſpoſitioni juris communis cum univerſa hæreditate ſubjecta ſunt. Atque ita jus accreſcendi in iis locum habere debet. Hactenus Kinſchot. Planè leges ſeu conſuetudines oppidi ac territorii Lovanienſis dum dictant, condi ibi teſtamenta ſecundùm juris ſcripti regulas, illud ex conſuetudine obſervari ſtatuunt, quòd quis decedere poſſit pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus,quodque eo caſu bona, de quibus teſtator non diſpoſuit, deferantur proximis hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus. Vt juri accreſcendi locus dari non debeat, ſive unus tantùm ex re certa vel parte aliqua hæreditatis inſtitutus ſit, ſive plures ſcripti ſint ex partibus ſeu inæqualibus, ſeu æqualibus, aut etiam ſimpliciter in eandem partem.Ita Arn.Vin. *hic ad §. Hæreditas nu.* 7. De conſuetudine Leod. idem notat D. Car. de Mean *obſer.* 79. *ad jus civile Leodien.* poſſe ſcilicet quem ibi decedere partim teſtatum, partim inteſtatum,etiam in eadem ſpecie bonorum, nec dari locum juri accreſcendi. Cæterùm tacitè adjectum tempus nòn nocet,ut aliàs expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l. Nonnumquam* 5. *D. De condit. & domonſt.* Idque favore teſtamenti contra juris regulas receptum eſt, ut inſtitutio ſic vitioſè concepta non deficiat, ſed vitium rejiciatur, & inſtitutio pro pura habeatur.

Nu. 17. in fine.) Moribus verò hodiernis ut nihil vetat quem decedere partim teſtatum, partim inteſtatum, ita & ad tempus vel ex certo tempore inſtitui hæres poteſt, ita ut pendente die, vel eo exiſtente, hæreditas ad hæredes ab inteſtato deferatur. Gudel. *d. lib.* 2. *c.* 5. & Vinnius *hic nu.* 5.

Nu. 18. ibi, præſumuntur ludere.) Et quia ſolus teſtator hic agit, nihil imputari poteſt vel hæredi, vel legatario, ſi conditio impoſſibilis inſtitutioni aut legato ſit adſcripta. Deinde placuit voluntates ultimas liberaliori interpretatione eſſe adjuvandas, *l. In teſtamentis* 12. *De R. I.* Franc. Balduinus *Comment. de Conditionib. c.* 7. Scribit verò Hugo Grot. *in Iſagoge ſua ad Iuriſpr. Holland. lib.* 2. *c.* 18. & ex eo Cypr. Regneri *hic in ſua Cenſura Belg.* moribus Hollandiæ talem inſtitutionem non ſubſiſtere, quia voluntas teſtatoris non videatur ſeria, ſed potiùs ridicula, & ne quidem voluntas dicenda.

Ibid. in fine.) Illud hujus loci videri poſſit, an & conditio naturâ impoſſibilis vitiet donationem mortis cauſſâ, exemplo contractuum aut actuum, qui duorum conſenſu perficiuntur? Quòd omninò putem, cùm hujuſmodi donatio ſolius donatoris conſenſu non perficiatur; id quod non obſcurè hic inſinuat Imp. dum ait, *impoſſibilem conditionem in inſtitutionibus & legatis, nec non in fidei commiſſis & libertatibus, pro non ſcripta haberi*, nullâ facta mentione donationis cauſſâ mortis. Ita Merenda 3. *contr. juris c.* 50.

DE

Digitized by Google

# DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

## TITULUS XV.

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres eſto*; & deinceps, in quantum velit teſtator: ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium hæredem inſtituere poſſit.

1. Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel invicem ipſi, qui hæredes inſtituti ſunt.

2. Et ſi ex diſparibus partibus hæredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit: & ita divus Pius reſcripſit.

3. Sed ſi inſtitutio hæredi cohærede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit, divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti.

4. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem ſcripſerit; & ſi hæres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit, iſque ſervus juſſu domini adierit hæreditatem: Mævius ſubſtitutus in partem admittitur. Illa enim verba, *ſi hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur, ſi neque ipſe hæres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hæreditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſtea ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenii ſervi ſui conſtituit.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Subſtitutio cur inventa, & quid.*
2. *Diviſio ſubſtitutionis.*
3. *Subſtitutio vulgaris quid, & quibus fiat.*
4. *Servis propriis facta an ex neceſſariis faciat voluntarios.*
5. *Subſtitutionis finis.*
6. *Reciproca ſubſtitutio quomodo fiat.*
7. *Continet hæc ſubſtitutio caſum & vulgarem & pupillarem, ſi perſonæ ſint pares.*
8. *Non ſi impares, alter pubes, alter impubes.*
9. *Subſtituti invicem in quas partes ſuccedant.*
10. *Poſtremo loco ſubſtitutus intelligitur & ſubſtitutus primo loco.*

 11. *Quod*

Digitized by Google

11. *Quod fallit in ſubſtitutione pupillari.*
12. *Subſtitutio hac*, ſi hæres non erit, *in perſona ſervi*, *quem teſtator liberum credidit*, *quid operetur.*
13. *Lectio & intellectus* l. Si paterfam. 40. D. De hæred. inſtit.
14. *Effectus ſubſtitutionis vulgaris: quòd, inſtituto deficiente, fiat locus ſubſtituto.*
15. *Excluſo iure accreſcendi.*
16. *Quòd per hanc ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori.*
17. *Finitur*, *mortuo ſubſtituto ante inſtitutum.*
18. *Item aditâ hæreditate per inſtitutum.*

1 INſtitutioni, de qua hactenus, non rarò ſubjungitur SVBSTITVTIO, ordine ab illa differens. Ratio ejus eſt, ut, ſi inſtitutus nolit, aut non poſſit adire, teſtamentum per ſubſtitutum ſuſtineatur. SVBSTITVTIO EST SECVNDI HÆREDIS INSTITVTIO, vel ſecundi hæredis appellatio, ut alibi dicitur, Cajus *Inſtit. lib.* 2 facta verbis directis, ſive imperativis: veluti, *Titius hæres eſto*, *ſi hæres non erit*, *Mevius eſto*. Quam vocant directam, de qua hic: nam ea, quæ fit verbis precariis, quam obliquam vocant, huc non ſpectat, cùm non contineat hæredis inſtitutionem.

2 Directæ ſubſtitutionis diviſio recepta in VULGAREM, de qua hic, & PVPILLAREM, de qua Tit. ſequenti. Ponunt & EXEMPLAREM. quæ ad pupillarem referri poteſt, ad cujus exemplum inducta. Faciunt item BREVILOQUAM, ſive RECIPROCAM. cujus fit mentio §. 1. & COMPENDIOSAM, cujus fit mentio §. *fin. tit. ſeq.* Quæ ſpecies cùm magis orationis figurâ, & forma accidentali, quàm ſubſtantiali à prioribus illis diſcrepent, non ſunt dicendæ novum genus ſubſtitutionum conſtituere. (a).

3 VULGARIS SVBSTITVTIO EST, QVA CUIVIS ÆTATI ET PERSONÆ SUBSTITUITUR IN CASVM QUO INSTITUTUS NON EST HÆRES, hâc formâ: TITIUS HÆRES ESTO, ET SI TITIUS HÆRES NON ERIT, MÆVIUS HÆRES ESTO, *text. hic in pr.* Vbi dicit Imp. poſſe quem in teſtamento ſuo plures hæredum gradus facere, non etiam in codicillis: neque enim codicillis datur directò hæreditas, §. *codicillis inf. De codicil. & l.* 7. C. *eod.* (b) Subſtituitur & ſuis, & extraneis, & liberis, & ſervis, tam ſuis quàm alienis.

4 * Vbi falluntur, qui putant ſuos ſervos per ſubſtitutionem ex neceſſariis fieri voluntarios, quaſi aliàs ſubſtitutio foret ſine effectu; cùm ejus effectus ſit, ut ſervo inſtituto non adeunte, ut quia morte præventus, aut manumiſſus recuſat, aut alienatus impeditur per novum dominum, teſtamentum non deſeratur, ſed ſuſtineatur, aditâ hæreditate per ſubſtitutum.

§. *Et plures.*

5 SUbſtitutionis finis & effectus eſt, ut, deficiente primo vocato hærede, per ſubſequentem ſuſtineatur teſtamentum, ſive unus uni ſit ſubſtitutus, ſive unus pluribus, ſive plures uni, ſive plures pluribus, prout videbitur teſtatori, cui hac in parte

Digitized by Google

parte libera voluntas, *l. Verbu legis 120. D. De V. S.* * Quin & invicem rectè ſubſtituet hac formâ, TITIVS ET MÆVIVS HÆREDES SVNTO, TITIO MÆVIVM, MÆVIO TITIVM SVBSTITVO. Quã ſpeciẽ RECIPROCAM vocant Jureconſulti non ineptè, quod mutuò fiat, & unde venit, ſe recipiat: vel hâc formâ, ET INVICEM SVBSTITVO, quam vulgus vocat BREVILOQVAM, nomine minùs rei accommodo. (c) Aptiùs, ut dixi, Jureconſultus *in l. 4 §. 1. D. h. t.* & hanc reciprocam vocat, quòd non brevitas verborum, ſed viciſſitudo inſpiciatur, quæ ſubſtitutionem reciprocam facit. * Continebitur autem hoc modo ſubſtituendi interdum duplex ſubſtitutionum genus, & vulgare & pupillare, licet in 7
alterum caſum tantùm ſit facta ſubſtitutio, modò perſonæ ſint pares, ſcilicet impuberes, quibus invicem ſubſtituitur. Cenſentur enim ſubſtituti non tantùm in caſum expreſſum, ſcilicet quo alter hæres non erit, ſed & quo hæres erit, & intra pubertatem deceſſerit, ex Conſtitutione D. Marci & Veri, *d. l. 4. §. ſed jus*: cùm ex Conſtitutione D. Pii generaliter ſubſtitutio impuberi facta in unum caſum, ſi hæres non erit, habeatur & facta in alterum, quo hæres fuit, & intra pubertatem deceſſit, ita poſtulante & pupilli utilitate, & conjectura voluntatis teſtantis, qui videtur noluiſſe pupillum ſine hærede diſcedere. * Dixi, perſonæ pares; nam ſi impares fuerint, alter ſcilicet pubes, aut extra poteſtatem, alter impubes, aut in poteſtate, ſubſtitutio invicem facta in unum caſum non extendetur ad alterum. Nihil 8
obſtante pupilli utilitate, cujus intereſt habere in utrumque caſum hæredem; cùm non tam attendatur utilitas, ut quàm ſententiæ & orationis evitetur abſurditas: quæ admitteretur, ſi idem verbum in reciprocante ſubſtitutione, in uno duplicem, in altero ſimplicem tantùm operaretur ſubſtitutionem; niſi aliud teſtator expreſſerit, *d. l. 4. §. ſed ſi alter l. Lucius 45. D. h. t.*

## §. *Et ſi ex diſparibus.*

IN ſubſtitutione invicem facta, ſi partes non ſint adſignatæ, cenſentur eædem repetitæ; quæ datæ ſunt in inſtitutione, *text. hic & l. Cohæredi 41. §. 1. D. eod.* Caſus hujus §. à Theophilo hic propoſitus minùs congruit, cùm tantùm duos ponat 9
inſtitutos, eoſque invicem ſubſtitutos, cùm, altero eorum deficiente, alter alterius partem, non pro portione ſibi in inſtitutione datâ, ſed totum aſſem capit, cauſsâ teſtati ad ſe trahente cauſſam inteſtati. Convenientior caſus huic §. aptatur relatus in *l. Si plures 24. D. eod.* ubi tres ponuntur inſtituti, primus in beſſe, ſecundus in uncia, tertius in quadrante. Tertio deficiente, fient partes novem, quarum octo capit primus, unam autem ſecundus inſtitutus, ſcilicet unciarius, niſi alia appareat mens teſtantis. Apparere aliam faciet primò, æquale onus ſingulis injunctum in ſubſtitutione: hoc enim facit videri æqualiter vocatos ad commodum, *l. 7. D. De reb dubiis & l. Quoties 23. D. ad S.C. Trebell.* Secundò, ſi in ſubſtituendo uſus ſit teſtator nominibus propriis, veluti, PRIMVM, SECVNDVM, TERTIVM SVBSTITVO; quia expreſſio nominum propriorũ continet enumerationem perſonarum, habentem effectũ exæquandi vocatos in relicto, *l. Nonnunquam 24. D. Ad S.C. Trebell.* Facitq;

deberi viriles partes; qui vocati ſub appellativo nomine hæreditarias tantùm haberent, *l. Si hæredes* 124. *D. De legat.* 1. Si dixerit teſtator, PRIMVM ET SECVNDVM COHÆREDES SVBSTITVO, adhuc idem dicendum, ut ſcilicet viriles partes debeantur: quia ſubjunctio cohæredum eſt pro demonſtratione, quæ abundans non nocet. Vti è contrà, ſi cohæredes primum & ſecundum ſubſtituerit teſtator, hæreditariæ partes debebuntur, quia nomina propria ſubjuncta, loco demonſtrationis, abundant, *l. Si communes* 37. *D. De ſtipulat. ſervor.* Inſpexit enim teſtator qualitatem hæredum; non ſunt autem hæredes ultra partem datam.

§. *Sed ſi inſtitutio.*

10 CAſus hujus §. hic eſt, PRIMVS ET SECVNDVS HÆREDES SVNTO; SI PRIMVS HÆRES NON ERIT, SECVNDVS HÆRES ESTO; SI SECVNDVS HÆRES NON ERIT, TERTIVS HÆRES ESTO. Primo & ſecundo recuſante, vel decedente ante aditionem, ad tertium pertinebit utriuſque portio indiſtinctè, *text. hic. & l. Si Titius* 27. *D. eod.* ſive ſubſtitutio tertii facta ſit, antequam ſecundus ſubſtitutus eſſet primo, ſive poſtea: quia non tam ordo ſcripturæ ſpectatur quam ſucceſſionis, ſive ſecundus ante primum repudiaverit, aut deceſſerit, ſive poſtea, *l. Cohæredi* 41. *in pr. D. h. t.* cùm cohæredi ſubſtituto ſubſtitutus intelligatur & ei ſubſtitutus, cui cohæres eſt ſubſtitutus. Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutum ſubſtituto videri ſubſtitutum inſtituto, *d. l. Si Titius.*

11 Atque hoc ita in vulgari admiſſum. Aliud juris eſſe in pupillari, docet textus in *l. Qui habebat* 47. *De eod.* cujus hic eſt caſus. Titius impuberi filio inſtituto filiam impuberem exhæredatam ſubſtituit pupillariter, & huic, ſi intra pubertatem deceſſerit, ſubſtituit uxorem & ſororem. Præmoritur filia impubes, & poſt eam filius impubes. Vxor & ſoror non admittuntur ad bona filii, ſed proximis agnatis ea deferuntur. Ratio diverſitatis eſt, quòd in vulgari tantùm agatur de una hæreditate, patris ſcilicet, quæ non ſcinditur per legitimum hæredem, ſed eam totam ſubſtitutus vindicat. In pupillari verò duplex eſt teſtamentum, filii & filiæ, duplex hæreditas: ut nihil vetet, unam ex teſtamento vindicari, ſcilicet filiæ, alteram ab inteſtato deferri, ſcilicet filii. *Cujac. in Recit. ad d. l.* 27.

§. *Si ſervum.*

12 ALia hic ſpecies facti in controverſia ponitur. Teſtator ſervū alienum, liberum putans, hæredem inſtituit, & in vulgarem caſum, ſi hæres non eſſet, ſubſtituit. Poſt mortem teſtatoris apparet ſervus alienus. Subſtitutus adſerit ſibi hæreditatem, quaſi deficiente conditione inſtitutionis, propter errorem teſtatoris, qui tamquam liberum inſtituerat, ut ſibi haberet hæreditatem, aliàs non vocaturus. Dominus inſtituti è contra ſibi hæreditatem per ſervum deberi contendit: non obſtante errore, qui non debeat aut poſſit hac in parte impedire, cùm non ſit circa perſonam, ſed tantùm circa ejus qualitatem, quæ non facit eum inhabilem, cùm ſit teſtamenti factio cum ſervis alienis, & quantum ad voluntatem teſtatoris, nihil

interſit,

Digitized by Google

interſit, inſtitutus ſibi adeundo quærat, an alteri. Propter rationes utrimque probabiles mediam viam elegit Imp. hic, uti aſſolet in dubiis, quando non liquet, quid potiſſimùm ſequendum, admittitque dominum ſimul & ſubſtitutum, utrique ſemiſſem concedendo.

Non rectè objicitur *l.* 3. *D. De hæred. inſtit.* cùm in ea agatur de teſtatore, qui non vult ad alium pertinere ſuam hæreditatem, quàm ad ipſum inſtitutum, ut ſi ille ſibi habere nequeat, nihil velit actum; hic autem de eo, cujus ſententia eſt dubia.

Non obſtat *l. Si paterfam.* 40. *D. De hæred. inſt.* ubi in prædicto caſu dicuntur fieri ſemiſſes, & alter ſemis dividi, æquis portionibus, inter dominum inſtituti, & ſubſtitutum: nam, omiſſis aliorum reſponſionibus textui non reſpondentibus, & potiùs divinatoriis, rectè cum Viglio hic & Connano 10. *Comment. c. 7. nu. 4.* dicitur, *d. l.* 40. eſſe mendoſam, dum alterum tantùm ſemiſſem vult dividi, non addito, cui alter ſemis cedat: quod ipſi textui parum conſonat, qui vult fieri æqualem diviſionem. Ut rectè Cujac. *hic in Notis & in Recitat. ad d. l.* 40. pro *alter ſemis* legat As. Igitur hoc in caſu duo ſemiſſes fiunt, ita ut as inter dominum inſtituti & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur. Quam lectionem confirmat *l.* 14. *ibid. ſubſequens*, quæ dicit hæreditatem eſſe dividendam inter inſtituti ſervi dominum & ſubſtitutum. Ut malè verbum As majoribus litteris ſcriptum, acceperint veteres tamquam ſcriptum per ſigla ſive ſingula, id eſt ſingulas litteras. Et adjuvat iſtam lectionem, quòd nullibi in textu *d. l.* 40. mentio fiat, cuinam alter ſemis ſit attribuendus. 13

Ex dictis patet, effectum ſubſtitutionis eſſe, QUOD INSTITUTO DEFICIENTE, vel quia non vult, vel quia non poteſt eſſe hæres, SUBSTITUTO SIT LOCUS, excluſo hærede ab inteſtato, ad quem hæreditas non adita non tranſmittitur, niſi certis caſibus, de quibus *C. De his qui ante apertas tab.* Excluſo etiam jure accreſcendi, cùm ſubſtitutus expreſsè vocetur, jus verò accreſcendi ex lege deſcendat; preſſa autem tacitis prævaleant, & proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis. 14 15

Eſt & ille effectus, QUOD PER EAM SUCCEDATUR TESTATORI, qui ne inteſtatus eſſet, ſecundum hæredem appellavit: & quòd contineat ſub ſe pupillarem tacitam, *l.* 2. *§. fin. & l.* 4. *D. h. t.* 16

Impeditur ejus effectus: primò, SUBSTITUTO MORTUO ANTE INSTITUTUM; adeò ut nihil tranſmittat ad ſuum hæredem, *l. Sed ſi* 10. *in pr. D. De vulg.* cùm jus, quod non ſubſtitit in perſona defuncti, non poſſit vindicari ab hærede. Tranſmitti enim nequit, quod non eſt in bonis: non eſt in bonis hæreditas, antequam delata & adita; deferri autem non potuit præmortuo. In caſu converſo, quo inſtitutus moritur ante teſtatorem, non poteſt dici evaneſcere ſubſtitutio, cùm habeatur loco inſtitutionis, jam ad primum gradum revocata, *l. Si pater* 26. *l. Cum ex filio* 39 *§. fin. D. h. t. l. Thais* 41. *§. pen. De fidei com. hæredit.* 17

Impeditur ſecundò, HÆREDITATE ADITA PER INSTITUTUM, *l. Poſt aditam C. De impub. & aliis ſubſtit.* Continet enim conditionem, *ſi hæres non erit*, 18



Digitized by Google

cujus defectus facit deficere voluntatem. Quod verum eſt, non tantùm ſi omnes vocati adierint, ſed & ſi unus tantùm ex pluribus copulativè vocatis, hâc formâ, *Titius, Mævius, Cajus hæredes ſunto: ſi non erunt, Sempronius eſto.* Ita ut ne quidem ad partem deficientis admittatur ſubſtitutus, qui non aliàs cenſetur vocatus, quàm omnibus inſtitutis deficientibus; cùm ad orationis copulativæ veritatem requiratur omnium partium veritas; uno autem ex pluribus adeunte, verum non ſit, inſtitutos non eſſe hæredes, cùm deficientium pars aliis accreſcat, *l. Quidam 30. D. h. t.* niſi ſinguli ſingulis ſint ſubſtituti, *l. Ex duobus 34. in fine D. h. t.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Nec plures ſpecies ſeu caſus ſubſtitutionum, ſi ſucceſſionem ſpectemus, quàm duo, id eſt primus & ſecundus, ſive in primum & ſecundum caſum, conſtitui debent, caſus ſcilicet delatæ quidem, ſed nondum acquiſitæ hæreditatis, *ſi hæres non erit*, & caſus acquiſitæ hæreditatis ac mortis ante ætatem pupillarem. In primum caſum (qui & ſimplex ſeu unicus) dicitur fieri ſubſtitutio vulgaris, in ſecundum pupillaris. Nam illa fit in unum caſum tantùm, non aditæ hæreditatis: hæc in duplicem caſum, & vulgarem & pupillarem, id eſt non aditæ & aditæ hæreditatis, quàm Theophilus βουλγαρε πευ πιλλαρίαν, *vulgarem pupillarem*, appellat. Quæ verò reciproca ſubſtitutio dicitur, hæc diſtincta ſpecies non eſt, ſed refertur vel ad vulgarem, vel ad pupillarem, vel ad utramque ſimul, quia vulgarem ac pupillarem ſubſtitutionem uno verborum complexu copulat. Compendioſa ſubſtitutio ſermonis compendio plures ſubſtitutionum ſpecies, & plura tempora complectitur. V. G. *Quandocumque filius meus deceſſerit, Titius hæres eſto.* hæc ſubſtitutio pupillaris erit, ſi filius impubes deceſſerit; vulgaris, ſi pubes; quaſi pupillaris, ſi in furore. Plura de his Arn. Vinnius *ad rubr. h. t.* deque uſu & utilitate hujus Tit. adeoque univerſæ materiæ ſubſtitutionum Eman. Soarez *in Annotat. ad Gomez. Var. reſol. lib. 1. c. 3 in prin.* ubi ex Alberico *ad l. 1. D. De vulg. & pupil.* refert materiam hanc apprimè accommodatam eſſe explendis Advocatorum marſupiis. Deque Baldo vulgò circumfertur, dixiſſe eum aliquando, ſeſe in hac eadem materia lucratum fuiſſe plus quàm quindecim ducatorum millia. Certè Weſenbecium, qui aliter judicaſſe videtur, vel ipſummet ejus conſilia convincunt. Schult. *hic.*

Nu. 3. ibi, *& l. 7. C. eod.*) Valere tamen ſubſtitutionem in codicillis directò factam ut precariam, & in vim fidei commiſſi, obtinuit, ſi modò conſtiterit, teſtatorem non teſtamentum, ſed codicillos facere voluiſſe, *l. 1. D. De jure codicill.* vel ſi teſtamento imperfecto adjecta fuerit clauſula codicillaris, quæ illi vires & robur addat, valereque faciat, *l. 3. D. De milit. teſtam. & l. ult. §. 1. C. De codicil.*

Nu. 6. ibi, nomine minùs rei accommodo.) Quamvis & hæc nomenclatura fundamentum aliquod habere poſſit in *l. Cùm in teſtamento 37. §. 1. D. De hæred. inſtit.* ubi formulam hanc proponit I. C.tus, *Publius, Marcus, Cajus invicem ſubſtituti, hæredes mihi ſunto*: & verba illa ſic interpretatur, ut breviter videatur teſtator tres inſtituiſſe hæredes, & invicem eos ſubſtituiſſe. Breviter, inquam, eo quòd inſtitutio

ibi

ibi intelligi debeat breviter facta, cui ſubſtitutio uno verbo velut intexta ſit, non quòd ſubſtitutio hæc ſemper breviter, id eſt uno verborum complexu fieri debeat. Eſt enim formula in *d. l.* 37. ſingularis, ut non rectè inde ſumpſerint interpretes generale nomen breviloquæ ſubſtitutionis.

Nu. 8. in fine) Quod ſi perſonis imparibus ſeparatim facta fuerit ſubſtitutio, v. g. teſtator, inſtitutis filio impubere, uxore vel alio extraneo; filio, ſi hæres non erit, ſubſtituit Titium; uxori vel extraneo eumdem Titium ſubſtituit: hic in perſona filii impuberis locum habebit duplex ſubſtitutio vulgaris & pupillaris, in altero autem hærede vulgaris tantùm, propter ſeparatam proviſionem, *l.* 4. §. 2. *verſ. hoc itaque caſu D. De vulg. & pup.* Ita Zaſ. *tract. de ſubſtit. c.* 1. *verſ. Sextus effectus, in ſ. limit.* Fachin. 4. *contr. c.* 68.

Nu. 10. in fine.) Vide Ant. Teſſaur, *deciſ.* 86. ubi tractat hanc quæſtionem, an ſubſtitutio plures gradus continens, deficiente medio, tranſeat ad ulteriorem. Quod communis opinio affirmat, quæ & Bartoli eſt in *l. un. §. pro ſecundo in fine C. De cad. tollen. & latiùs in l. Quamdiu* 69. *De acq. vel omit. hared. ubi text. eſt expreſſus*, in verbis, *Is autem, qui tertio gradu ſcriptus eſt, ſi primo deliberante ſecundus decedat, ipſe poteſt ſuccedere.* Adde Alciat. *conſ.* 294. & 475. Gomez. *Var. reſol. tomo* 1. *c.* 3. *nu.* 10. Mich. Graſſ. §. *Subſtitutio qu.* 81. *nu.* 5.

Nu. 13. in fine.) Sic quoque in hac ſpecie, quâ teſtator uni optionem ſervi, alteri Stichum legat, Stichum quaſi in dubio voluntatis dividi inter utrumque legatarium, idem Julianus (cujus eſt & hæc *l* 40. *De hared. inſtit.*) reſpondit in *l. Si domino* 99. *D. De legat.* 1. Quod in jure ſingulare eſſe putat Marq. Freher, 1. *Parer. c.* 27. cùm paſſim caſus occurrant, magis dubii, nec tamen adhibitum inveniatur hoc componendæ litis remedium, quod potiùs arbitri videtur & amicabilis compoſitoris: quod Cicero eleganti locutione *medium ferire* dixit, *Chryſippus*, inquit lib. de Fato, *tamquam arbiter honorarius medium ferire voluiſſe.* Vide Alciat. 1. Diſpunct. c. 2. aliter ad *d. l. Si paterfam.* 40. reſpondentem & M. à Lycklama 5. *Memb. Ecl.* 15. & 16. qui de alio caſu ibi Julianum locutum fuiſſe contendit.

Nu. 14. in fine.) Subſtitutio verò facta in caſum, ut vocant, voluntatis, nempe ſi hæres eſſe noluerit, an extendatur ad caſum impotentiæ, puta ſi hæres eſſe non potuerit, utrimque diſputatur. Negat Fachin. 4. *contr. c.* 61. ſecutus Mantic. *De conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 1. *nu.* 3 & Duar. *ad tit. D. De vulg. & pup c.* 11. *Quib. verbis fiat vulg.* Affirmant Bart. *ad l.* 1. *nu.* 14. *D. eod.* Iaſ. *ibid. nu.* 23 Gomez 1. *Var.* 10. & *alii*, quos ſequitur D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 7.

Videamus porrò, quid mores hodierni obſervent circa hanc ſubſtitutionem? Etquidem in iis locis, ubi hæredis inſtitutio nominatim recepta eſt, veluti in hoc Brabantiæ Ducatu, & aliis Provinciis Belgicis, etiam ſubſtitutiones vulgares ſuum habere locum & uſum ferè placuit. Notatque Thomas Papillon. *tract. de Subſtitutionib. c.* 11. directam hæredum ſubſtitutionem in iis Galliæ Provinciis, queis Principali indulgentiâ legibus Romanis uti conceſſum eſt, exercet quoque vires ſuas. Sed dubitatur, an hodie, talis ſubſtitutio effectum habere & conſequi poſſit: & ratio dubitandi ſumitur ex conſuetudine penè generali, quæ ſtatim à morte teſtatoris

teſtatoris, abſque ulla aditione aut immixtione, transfert ipſo jure hæreditatem, rerumque hæreditariarum poſſeſſionem, non ſolùm in liberos, ſed & in proximum quemque hæredem, etiam extraneum, de quo dicam inf. ad tit. *De hered. qualit. & diff.* Et quod conſuetudo introduxit quoad acquiſitionem poſſeſſionis rerum hæreditariarum, id ex vi ejuſdem conſuetudinis ad jura tranſmiſſionum traductum videri, placuit communiùs Practicis: ut neque ad tranſmiſſionem neceſſaria omninò ſit hæreditatis aditio. Molin. *ad conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 4. *nu.* 8 Id quod à jure communi prorſus alienum eſt, quo hæreditas non niſi adita ad hæredes extraneos tranſmittitur, *l. Quoniam* 7. *& l. Cùm antiquiorib.* 19. *C. De jure deliber.* Vt proinde hodie non appareat utilitas aliqua hujus ſubſtitutionis, ex vi dictæ conſuetudinis, cùm nullum tempus dari poſſit, quo dici debeat non adita aut non tranſmiſſa hæreditas. Atqui hæreditate aditâ mox evaneſcit hæc ſubſtitutio. Tiraq. *in Præfat. tract. Le mort ſaiſit le viff. nu.* 2. Boer. *ad conſuet. Bituric. tit de Teſtam.* & Leonar. Aleſin. *tract. de ſubſtit. c.* 2. Sententia contraria verior eſt, quam ſequitur Pet. Greg. Toloſ. *Syntag. juris lib.* 42. *c.* 12. *nu.* 6. & probat D. Gudelin. *ad tit. D. De vulg. & pupil.* rationibus ſequentibus. Primò, quòd iſta generalis conſuetudo ita generaliter ad omnes caſus extendi non debeat. Secundò, quòd etiam jure civili dari potuerit ſubſtitutus vulgaris ſuo hæredi, qui tamen propterea non deſineret eſſe ſuus & neceſſarius hæres, hæreditatemque etiam non aditam tranſmitteret, ex ſententia communiori, quam adſerit Coraſ. 1. *Miſcel. c.* 2. Donel. 6. *Comment. c.* 24. Ant. Faber *Dec.* 32. *Errore* 6. *& ſeqq.* Joann. à Sande *Deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 3. *defin.* 1. Si dicas vel ideo quoque videri fruſtrà fieri talem ſubſtitutionem, & ſine effectu; Reſp. id quidem verum eſſe regulariter, utique eo caſu, quo filius hæres eſt: at verum eſt & illud, caſus aliquot dari, quibus evenire poſſit, ut filius hæres non ſit, ad quos caſus talis ſubſtitutio referri debet: veluti ſi filius decedat ante patrem: ſi fiat incapax hæreditatis per deportationem, aut alio modo, §. *poſteriore inſ Quib. modis teſtam. infirm.* Si item beneficio Prætoris ſe abſtineat paternâ hæreditate, declaretque ſe hæreditatem retinere nolle; quo caſu abſtinens perinde habetur, ac ſi hæres factus non eſſet, *l. Pro herede* 20. §. *pen. & l. Si ſervum* 71. §. *prætor D. De acq. hered.* Denique ſi minor adverſus aditionem immixtionemque peteret in integrum reſtitui, faciebat olim locum ſubſtituto, *l. At Prætor* 7. §. *ſed quod De minorib.* Hodie quoque datur hæredibus omnibus facultas abſtinendi: & ſi hæreditate abſtinuerint, fiet locus ſubſtituto; ſin minùs, tranſmittetur hæreditas, tamquam ipſo jure acquiſita, in proximum hæredem, excluſo ſubſtituto. De cæteris idem ferè jus erit iis in locis, ubi inſtitutio ſubſtitutioque locum habent. Vbi verò inſtitutio hæredis recepta non eſt, ſed tantùm pro legato habetur, ibi neque ſubſtitutioni locus erit, ſed ea pro fidei commiſſo haberi debet. Charond. *ad conſuet. Pariſ. art.* 290. Illud denique jure moribus recepto obtinuit, ut poſt inſtitutionem hæredis non niſi duo gradus ſubſtitutionum fieri poſſunt: qua de re apud nos eſt Conſtitutio Principum noſtrorum *anno* 1611. *art.* 16. & in regno Galliæ Caroli IX. *anno* 1561. *art.* 59 Quamquam ſimiles Conſtitutiones videantur potiùs ad fidei commiſſarias pertinere ſubſtitutiones, quàm ad directas.

DE

Digitized by Google

# DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

## TITULUS XVI.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolùm ita, ut ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, ut, ſi hæredes ei non extiterint, alius ſit eis hæres: ſed eo ampliùs, ut, ſi hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres: veluti ſi quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres mihi eſto. Et ſi filius meus hæres mihi non erit, ſive hæres erit, & priùs moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, tunc Seius hæres eſto.* Quo caſu, ſi quidem non extiterit hæres filius, tunc ſubſtitutus patri fit hæres; ſi verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio fit hæres ſubſtitutus. Nam moribus inſtitutum eſt, ut cùm ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

1. Quâ ratione excitati, etiam Conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, quâ proſpectum eſt, ut, ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcumque ſexus vel gradus, liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. Sin autem reſipuerint, eamdem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

2. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundùm præfatum modum ordinata, duo quodammodò ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii, tamquam ſi ipſe filius ſibi hæredem inſtituiſſet: aut certè unum teſtamentum eſt duarum cauſſarum, id eſt, duarum hæreditatum.

3. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc, ex eo, quod palàm ſubſtitutum acceperit, poſt obitum ejus periculo inſidiarum ſubjaceat; vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, ſi hæres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cerâ conſignare: & in priore parte teſtamenti cavere, ne inferiores tabulæ, vivo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palàm eſt, non ideo minùs valere ſubſtitutionem impuberis filii, quòd in eiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque hæredem inſtituiſſet, quamvis pupillo hoc periculoſum ſit.

4. Non ſolùm autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut, ſi hæredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quem ipſi voluerint, ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu ſi quid exhæredato pupillo ex hæreditatibus legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit.

Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus.



Digitized by Google

5. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. Nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

6. Vel ſingulis liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt: ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit; noviſſimo, ſi jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

7. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, *Titius hæres eſto*: aut generaliter, ut *Quiſquis mihi hæres erit*. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt hæredes, & exſtiterunt, & pro qua parte hæredes facti ſunt.

8. Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fæminæ uſque ad duodecim annos. Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

9. Extraneo verò, vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi hæres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolùm permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget alii hæreditatem ejus vel totam, vel pro parte reſtituere, quod jús quale ſit ſuo loco trademus.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Subſtitutio hæc unde dicta pupillaris.*
2. *Introducta eſt moribus ex jure patriæ poteſtatis.*
3. *Quid ſit, ejuſque forma.*
4. *Eſt duplex, ejuſque effectus, & finis.*
5. *Ad eam requiſita.*
6. *Subſtitutio exemplaris quæ ſit, & quibus fiat.*
7. *In quo conveniat cum pupillari.*
8. *Redeunte furore an ſubſtitutio per reſipiſcentiam extincta reconvaleſcat.*
9. *In quibus differant pupillaris & exemplaris.*
10. *In ſubſtitutione pupillari an unum vel duo teſtamenta.*
11. *Modus ſubſtituendi pupillariter quis pupillo ſit tutiſſimus.*
12. *Subſtitutio hæc fieri poteſt liberis etiam exhæredatis.*
13. *Etiam poſthumis.*
14. *Pater priùs ſibi, deinde filio teſtamentum facere debet.*
15. *Ex teſtamento pupillari an confirmetur teſtamentum patris.*
16. *Subſtituitur pupillariter vel nominatim, vel generaliter.*
17. *Item vel ſingulis liberis, vel noviſſimo morienti.*
18. 21. *Ad quod uſque tempus, & quibus modis finiatur hæc ſubſtitutio.*
19. *Subſtitutio compendioſa quæ & qualiter fiat.*
20. *Vltra pubertatem an ſubſtitui pupillariter directò & quomodo poſſit.*

Altera

ALtera ſubſtitutionis præcipua ſpecies eſt PUPILLARIS: dicta ab eo, quòd 1
fiat pupillo, id eſt impuberi in poteſtate, qui & pupillus appellatur *in l fin.*
*§.pupillus D.De V.O.* aut ita dicta, quia fit in caſum, quo pupillus erit, id eſt im-
pubes extra poteſtatem, habito reſpectu ad tempus poſt mortem patris, quo effe-
ctum ſuum habet: quo modo communiter nomen pupilli accipitur, *l. Pupillus 239.*
*De V.S.* *Introducta eſt non lege XII. Tabular, uti vulgaris, ſed moribus, *l.2, & l.Ex* 2
*facto 43.D.h.t.pr.* ex jure patriæ poteſtatis, quod moribus receptum, *l. 8. D. De his*
*qui ſunt ſui vel al.iur.* Ut non fiat cuilibet à quolibet, ſed tantùm ab habente in po-
teſtate, ei, qui eſt in poteſtate: ſive ſit naturalis, ſive legitimus tantùm cùm & in le-
gitimis liberis ſit poteſtas, *uti dictum ſup. De adopt.* Hinc non fit emancipato, nec
etiam à matre aut avo materno ſubſtituitur liberis propter ceſſantem poteſtatem,
unde dependet.* Ut SVBSTITVTIO PVPILLARIS SIT, QVÆ FIT LIBE- 3
RIS IN POTESTATE, IMPVBERIBVS, IN CASVM, QVO ANTE PV-
BERTATIS ANNOS DECEDENT, hâc formâ: TITIVS FILIVS MEVS
HÆRES ESTO, ET SI HÆRESEXTI TERIT, ET PRIVS MORIATVR,
QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, SEIVS HÆRES ESTO. Poteſt &
ſimul expreſsè contineri vulgaris caſus, ſcilicet, SI HÆRES NON ERIT, juxta
textum *hîc in princ.* *Quo modo hæc ſubſtitutio dicitur duplex: quòd duplicem ca-
ſũ contineat & nõ aditæ hæreditatis, ſed mortis intra pubertatẽ Vtriuſque diverſus 4
eſt effectus, uti indicatur *hîc in princ.* Nam eo caſu, quo hæres non eſt filius, ſubſti-
tutus eſt hæres patri, qui pupillo abſtinente ſibi de hærede providit. Eo autem ca-
ſu, quo hæres fuit, & moritur ante pubertatem, ſubſtitutus impuberis eſt hæres,
cujus bona capit ſimul & patris, quæ impubes adeundo ſua fecerat, & ut talia ad
inſtitutum deferuntur. Eſt & ille effectus pupillaris, quòd tacitam ſive ſubintelle-
ctam vulgarem contineant, *l.4. D. De vulg. & pupill.* ubi in alterum caſum ſubſtitu-
ens, in utrumque ſubſtituiſſe dicitur, cùm qui vult filio aliquem hæredem eſſe de-
cedenti poſt aditam hæreditatem, eidem etiam velit eſſe hæredem antea aditam
decedenti. Finis eſt, ut qui per ſe hæredem habere nequeunt, per alium, in cujus
poteſtate ſunt, ſibi datum habeant, *text. hic in fine princ.*

Vnde ad juſtitiam hujus ſubſtitutionis requiritur, Primò FIAT LIBERIS IN 5
POIESTATE AB IIS, QVI HABENT IN POIESTATE: datur enim patriæ
poteſtati hoc privilegium. (a) Neceſſe autem, ſint in poteſtate, non tantùm tem-
pore mortis teſtatoris, verum & facti teſtamenti, ex veriori ſententia; cùm cujuſ-
que rei principiũ inſpiciatur, ejuſque vitium non tollatur per habilitatem ſubſe-
quentem, ex regula Catoniana, quæ habet, id quod ab initio non ſubſtitit, ſolo facto
poſtea non convaleſcere, *l.1. De reg. Caton.* (b) Secundò FIAT IMPVBERI, ex jã
dicto hujus ſubſtitutionis fine, non recaſuro in poteſtatẽ alterius, *l.2. D.h.t.* cim is,
in cujus poteſtatem recidet, teſtamentum ei concedere poſſit, à quo non eſt prohi-
bendus Quo modo ſubſtitutio facta à filiofam. ſuo impuberi in avi poteſtate rema-
nenti, non aliàs tenet, quã ſi miles ſit, & militariter ſubſtituerit. *l. Cùm filiusfã. 28 D De*
*teſtã. milit.* Tertiò, TESTATOR SIBI TESTAMENTVM FACIAT, de quo *inſ.*
*§.eod. liberis.* Quartò, IMPVBES INSFITVATVR AVT EXHÆREDETVR, ne



Digitized by Google

præteritio ejus teſtamentum faciat nullum. Inſtituat hæredem, non eſt neceſſe, ut dicetur *inf. eod. §. non ſolùm.* Quintò, EX TESTAMENTO PATERNO ADEATUR HÆREDITAS, *d. l. 2. §. quiſquis D. h. t.* cùm omiſſio aditionis faciat teſtamentum corruere, ut unà & evertatur ſubſtitutio. Si tamen, omiſsâ principalis teſtamenti cauſsâ, patris hæreditas adeatur ab inteſtato, ſervat Prætor ſubſtitutum pupillo, *d. §. quiſquis.*

§. *Quâ ratione.*

6 PUpillaris alia propriè talis eſt, pupillo ſcilicet facta, alia ad exemplum ejus introducta, EXEMPLARIS dicta, QUÆ FIT PUBERI FURIOSO, MENTE CAPTO, PRODIGO, MUTO & SURDO. Ratio nominis eſt in identitate rationis, ſcilicet quòd ei fiat, qui propter mentis aut corporis defectum ſibi de hærede providere nequit. Quam ad rem olim opus fuit Principali reſcripto, *l. Ex facto 43. D. De vulg. & pop.* quo hodie non eſt opus, ſaltem ut fiat mente capto teſtamentum, *l. Humanitatis 9. C. h. t.* per quam privilegiatum teſtandi genus factum eſt civile. Quod idem dicendum de furioſo, cùm æquiparetur mente capto. Ad prodigum quoque aliqui extendunt, quòd furioſo comparetur, ſi exitum in bonis ſpectemus, *l. Iis qui 12. D. De tutor. & curat. dat.* Mutis & ſurdis, ut ſubſtitutio hæc fiat, opus eſt Principali reſcripto, *d. l. 43.* Quæ non poteſt videri correcta *per d. l. 9.* niſi quatenus in ea exprimitur, cùm ſit correctoria, quæ non extendenda ultra
7 caſum comprehenſum. * Convenit hæc cum pupillari quoad cauſſam ſubſtituendi, & quoad effectum, cùm ſubſtituto deferantur bona. Uti & in eo, quòd ut illa extinguitur per pubertatem propter jam conceſſam teſtamenti factionem, ita & hæc, ubi mens rediit, ſublato animi aut corporis morbo, poſt quem rediit teſtandi facultas, ne, ut ait I. C.[tus] *in d. l. 43.* iniquum incipiat fieri beneficium Principis, auferendo teſtamenti factionem homini ſanæ mentis.

8 Quæritur autem, An redeunte furore ſubſtitutio per reſipiſcentiam extincta reconvaleſcat? Quod videtur negandum, cùm quod ſemel evanuit jure civili, ſolo caſu vires non reſumat. Evanuiſſe autem per reſipiſcentiam, patet ex *d. l. 9. verſ. ita tamen*, in verbis, *ut ſi poſtea reſipuerit, talis ſubſtitutio ceſſet.* Et facit, quòd imputet ſibi ſanus exiſtens, & boni ſenſus, ſi teſtamentum non ordinaverit. Videtur enim velle mori inteſtatus, non diſtinguendo inter breve vel longum intervallum, modò fuerit dilucidum: cùm brevitas temporis nihil mutet, *arg. l. 3. C. D. poſth. hæred. inſtit.* ubi poſthumus natus, licet illicò, necdum emiſsâ voce, deceſſerit, teſtamentum nihilominus rumpit; ſed ipſa conditio ſit inſpicienda, quæ jam talis eſt, ut teſtamentum ei per alium factum faciat eſſe iniquum. (c)

9 Sunt autem differentiæ quædam inter utramque ſpeciem. Nam primò illa fit pupillo, uti nomen indicat; hæc verò puberi, non etiam impuberi, ab eo, qui habet in poteſtate. Cui tamen ſi fieri contingat, judicanda erit pupillaris, ſecundùm ordinariam cauſſam, quæ magis inſpicitur, quàm extraordinaria, *arg. l. 3. D. De tut.* Continget tamen illam flecti in exemplarem, ſi ea ſit ſubſtituentis mens, & requiſita adſint: non etiam aliàs, cùm ſit inducta jure ſpeciali, cujus extenſio non facilè admit-

Digitized by Google

admittitur. Dixi, ab habente in poteſtate; quia mater impuberi rectè ſubſtituit exemplariter: uti & pater emancipato, licet non ſubſtituant pupillariter, uti jam dicetur. Secundò, illa tantùm eſt permiſſa habenti in poteſtate; hæc verò cùm non tam fiat jure poteſtatis, quam humanitatis, etiam permiſſa matri, avo materno, & ſimilibus, qui non minùs ducuntur humanitate, quam habentes in poteſtate. (d) Ubi non removebit matrem, quòd ad ſecundas nuptias convolârit, cùm hæc res concernat commodum liberorum, ut non poſſit ei ſubeſſe aliquod periculum. Tertiò, in illa etiam ſubſtituitur extraneus; in hac autem primò ſubſtituendi liberi, ſi qui ſint illi, cui fit ſubſtitutio: ſi deſint, fratres ſunt vocandi, *d.l.9.* nam humanitas, quæ hanc induxit, minùs fert, liberis, aut in eorum defectum, fratribus præteritis, vocari extraneos. Quartò, illa fit etiam exhæredato, *ut dicetur inf.* in hac verò deſiderat humanitas, ut iis, quibus ſubſtituitur, relinquatur legitima portio, & quidem integra, *d. l.9.* Quintò, rumpitur hæc ſubſtitutio per liberorum nativitatem, *d.l.43.* qui furioſo naſci poſſunt, cùm licet non contrahat quidem nuptias, contractas tamen retineat, *l. Patre 8. D. De his qui ſunt ſui vel al. jur.* Mutus verò etiam rectè matrimonium ineat, cùm conſenſum, quo ſolo matrimonium initur, habeat. Quod aliter ſe habet in pupillo, qui regulariter nuptias non contrahit.

§. *Igitur in pupillari.*

TEſtamentum, quo ſubſtituitur pupillariter, UNUM ESSE DUARUM CAUSSARUM, hic textus adſerit: unum, ſi ordinationem inſpicias (unius enim hominis non poſſunt plura teſtamenta intelligi) & ſolemnitates, quæ unæ ſufficiunt, ſi ſibi & filio unico contextu pater teſtetur, *l. Patris 20. D. h. t.* cùm pupillare per ſe non judicetur: eſt enim tamquam ſequela & pars paterni, §. *liberis eod.* Si diverſo tempore ſibi & filio teſtetur, adhibenda ſunt ſua ſolemnia, *l. Si quas 16. §.1. D. h. t.* Dicitur, duarum cauſſarum; propter duas hæreditates, patris ſcilicet & filii. Quâ ratione quodammodò DUO dicuntur ESSE TESTAMENTA. (e) 10

§. *Sin autem.*

SUbſtitutio hæc non ideo minùs valida, quòd in iiſdem fiat tabulis, in quibus pater ſibi hæredem inſtituit. Periculoſa tamen ea res pupillo, uti hîc adſeritur, propter inſidias, quæ iſti ætati facilè parantur per eos, qui ſe ſciunt pupillariter ſubſtitutos. Quomodo Imp. hîc dat cautelam, quâ tale periculum evitetur, ut ſcilicet teſtator vulgarem ſubſtitutionem in primis tabulis exprimat, in infimis verò pupillarem ſubſtitutum ſcribat, eaſque claudat lineis funiculis cerâ impreſſa; & caveat in priori tabularum parte, ne inferiores vivo filio adhuc impubere aperiantur. Sic tuta videtur futura iſta ætas ab inſidiis, dum certum quidem pupillarem ſubſtitutum contineant infimæ tabulæ, incertum tamen ſit, quis ſcriptus ſit, vulgaris verò exſpiret per additionem: nemo enim ſine lucro, *ut hîc ait Theophil.* cuiquam inſidiatur. Nec facit, quòd vulgaris contineat pupillarem ſubintellectam; nam hoc verum eſt, quando non eſt, in pupillarem caſum proviſum: expreſſa enim tacitis prævalent. (f)

§. *Non ſolum.*

12 AD effectum hujus ſubſtitutionis non eſt neceſſe, pupillus inſtituatur; cùm non ab inſtitutione, ſed à patria poteſtate dependeat hæc ſubſtituendi facultas. Unde & in exhæredato iſta ſubſtitutio obtinere hîc dicitur, citra injuriam, cùm hæredem habere ſit honorificum ei, qui ſibi hæredem ſcribere nequit.(g) Legatum tamen ab eo non rectè relinquitur, quia gravamen continet, quod non eſt imponendum non honorato. Idem & in ſubſtituto juris eſt, quòd relicta ſecundis tabulis habeantur quaſi relicta primis, *l. In ratione* 11. §. *quod vulgò, in fine D. Ad L. Falcid.* etiam in caſu, quo exhæredato legatum eſt relictum, *l. Cùm quidam* 24. C. *De legat.* Quod videtur tribuendum injuriæ exhæredationis quæ nullâ digna benignitate, ex qua inductum, ut hæredis hæres legato gravetur, *l.* 5. *D. De legat.* 3. unde in *l. Ab exhæredati* 126. *in pr. D. De legat.* 1. dicitur, inutiliter legatum dari à ſubſtituto. Si tamen aliquid relictum fuerit exhæredato, hoc per fideicommiſſum reſtitui rogari poteſt, *l. Cohæredi* 41. §. *quod ſi hæredem D. h. t.* non etiam aliàs, quia non alia fideicommiſſo ſubjicimus, quàm à nobis profecta. In caſu autem, quo ſubſtituitur exhæredato, tantùm bona filii capit ſubſtitutus, non etiam patris, quæ inſtitutum ſequuntur: cùm inſtituto ſubſtitutus omnia etiam patris bona caperet. Ubi excipitur ſubſtitutus ab adrogato, ad quem non alia tranſeunt, quàm quæ ab adrogatore ſunt profecta ad ipſum pupillum, *l. Sed ſi* 10. §. *in adrogato D. De vulg. & pupill.* Cætera enim ex cautione ſunt reſtituenda proximis pupilli, ne iis præjudicetur per adrogationem, *uti dictum ſup. De adopt.* Miles quoque pupillariter ſubſtituendo ſuo emancipato, non alia facit ad ſubſtitutum tranſire, quàm quæ à ſe profecta, *l. Miles* 41. §. *miles D. De teſtam. milit.* Neque enim illi ſuper aliis bonis eſt licentia diſponendi, ne privilegium ejus jus alterius diminuat. Veniens etiam ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, non alia capit, quàm quæ à teſtatore provenerunt: fideicommiſſo enim nemo oneratur ultrà quàm accepit, *l.* 6. *D. De leg.* 3.

§. *Quæcumque.*

13 RAtio eſt, quia poſthumi quoad commodum habentur pro natis. Et licet juſta exhæredationis cauſſa in poſthumis dari nequeat, facit tamen exhæredatio, etiam ſine cauſſa, ſubſiſtere teſtamentum, *uti dictum ſup. tit.* 13.

§. *Liberis autem.*

14 SUbſtitutio hæc non aliàs juſta habetur, quàm SI PATER ET SIBI TESTAMENTUM SCRIPSERIT, *tex. hic & l.* 1. *in fine D. eod.* cùm pupillares tabulæ ſint quaſi appendix & pars paterni teſtamenti, ut hoc tanquam principale poni debeat. Excipe militem, qui filio ſuo hæredem ſcribit, licet ſibi non ſcripſerit, *l.* 2. §. *quiſquis D. eod.* quia ſolutus eſt legum ſolemnibus. Non ponetur hac in re vitiũ in eo, quòd

quòd primò ſit ſcriptus hæres filio, & poſtea pater ſibi ſcribat hæredem, *d. l. 2. §. ſed ſi quis ita*, quia non tam ſcripturæ ordo, quàm voluntas attenditur, *§. ante hæredis 34. inf. De legatis.* Debet autem teſtamentum paternum eſſe ritè factum, aliàs pro non facto eſſet. Inter liberos tamen cùm teſtamentum minùs ſolemne ſuſtineatur, *l. Hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. De teſtam.* eoque legata & libertates relinquantur, *Auth. Quod ſine C. d. t.* videtur & pupillariter ſubſtitui poſſe. Neceſſe etiam eſt, adeatur hæreditas patris, *d. l. 2. §. quiſquis.* facit enim inteſtatum omiſſa aditio, *inf. De hered. qua ab inteſt. in pr.* *Unde ſequitur, ex ſolis pupillaribus tabulis 15 non ſuſtineri teſtamentum, *l. Ex pupillari 44. D. De vulg. & pupil.* quia ſunt acceſſio paterni teſtamenti, & ex eo valent, ut neutiquam ipſum reciprocè confirmare poſſint. Et hoc ita in extraneo inſtituto: nam ſui inſtituti abſtentio non facit tabulas pupillares corruere, quòd ipſo jure ſit hæres, *l. Si filius 12. D. De vulg.* Quò facit quod dicitur, per exiſtentiã ſui hæredis cõfirmari tabulas pupillares, & ſubſtitutum admitti, cùm ſuum hæredem habens etiam abſtinentem, non dicatur ſine hærede eſſe. (h) Excipitur miles, qui cùm filio ſubſtituat, ſibi non facto teſtamento, quid ni & ex ejus teſtamento, non aditâ hæreditate, pupillares tabulæ ſunt ſalvæ? *l. Miles 41. §. fin. D. De teſtam. milit.*

§. *Vel ſingulis.*

SUbſtituitur liberis, VEL NOMINATIM, id eſt expreſſo nomine proprio, 16 VEL GENERALITER, hac formâ: QUISQUIS MIHI HÆRES ERIT, FILIO HÆRES ESTO. Quæ ſubſtitutio generalis continet conditionem, ſi inſtitutus mihi hæres erit, *l. 8. D. h. t.* qui ex ea parte ſuccedet ut ſubſtitutus, ex qua inſtitutus ipſe hæres exſtitit, *text. hic verſ. ſubſtituitur:* quo caſu ſi per ſervum inſtitutum patris hæreditas ad dominum pervenerit, non etiam ad eumdem perveniet pupillaris hæreditas, ſi exiſtente conditione ſervus poteſtatem domini exierit, ſed eum ſequetur, *l. 3. D. h. t.* quia non ſcriptus dominus hæres patris, ſed ſervus: & hæreditas patris non tam quæſita domino ex judicio paterno, quàm ratione dominii. *Subſtituitur item VEL SINGULIS LIBERIS, ſi neminem pater inteſtato decedere velit, id eſt ſine hærede teſtamentario, *tex. hic*, VEL etiam NOVISSIMO 17 MORIENTI ANTE PUBERTATEM. Quo caſu non tam ex teſtamento quàm ab inteſtato ſibi mutuò ſuccedent, ut patet hic ex verbis, *ſi jus legitimarum hæreditatum inter eos velit cuſtodire integrum.* Niſi alia colligatur conjectura, ut quia aliter ſucceſſio ab inteſtato non haberet locum, ut in caſu *l. Titia 87. §. Seia D. De legat. 2.* (i)

§. *Maſculo igitur.*

SUBSTITUTIO hæc cùm ſit facta in caſum morientis pupilli intra pubertatem, 18 ne ſine hærede decedat, quem impubes ſibi eligere nequit, FINITUR PUBERTATE: cùm pubes teſtamentum ordinare poſſit, à quo non eſt impediendus per patrem,

Patrem comprehenſâ longiori tempore ſubſtitutione,*l.7.* & *l.In pupillari* 14.*D.h.t.* Ut ne quidem in vim fideicommiſſi teneat, quantum ad ſubſtitutionem à pagano directis verbis factam, cùm *d. l.* 7. dicat fruſtrà eam ultra pubertatem fieri : quod non eſſet, ſi ut fidei commiſſum valeret. Dico, à pagano; nam à milite ſubſtitutio directa poſt pubertatem trahitur ad cauſſam fidei commiſſi, uti reſcriptum eſt in *l.*
19 *Precibus* 8.*C.h.t.*(k) * An autem miles certam ætatem exprimat, an conpendio verborum utatur, veluti, *Quandocumque filius deceſſerit. Seius heres eſto*, non refert, quam ſpeciem COMPENDIOSAM vocant, quod compendio verborum contineat diverſos ſuccedendi modos. Nam ſi filius ante pubertatem moriatur, omnia bona directò ex jure communi ſubſtituto deferuntur, ſi poſt, ex fideicommiſſo tantùm ea, quæ à ſubſtituente ad filium pervenerunt, *l.Centurio* 15. *D. h. t.* quod
20 non poſſit fideicommiſſo quis onerari ultrà, quàm accepit à teſtatore. * Quòd autem poſt pubertatem iſta ſubſtitutio non ſuſtineatur jure directò, eſt quia nequidem militis privilegio dandum, ut civi Romano puberi teſtamenti factionem adimere poſſit: ut tamen militi privilegium conſervetur, lex comminiſcitur fideicommiſſum, Pagano non eſt idem privilegium, qui ſi velit, poſt pubertatem moriente filio, bona ad aliū pertinere, obliquis verbis hoc expediet, *text. hic in fine*, ubi dicitur eſſe idem in extraneo inſtituto, ut ei non poſſit directò ſubſtitui poſt aditionem.

21 Finitur præterea hæc ſubſtitutio, DEFICIENTE CONDITIONĒ, SUB QUA FACTA EST, & tempore contracto intra annos pubertatis lapſo, *l. Si ita quis* 21. & *l.Ex facto* 43.§.1. *D. eod.* ubi tempus adjectum, non tam pro die eſt, quem non admittit hæreditatis datio, quàm conditionis, aut caſus vicem ſupplet.

Ceſſat quoque ſubſtitutio ſi tempore mortis teſtatoris EXTRA POTESTATEM EIUS SIT IMPUBES, *l.Cohæredi* 41.§.*cùm filiæ D. eod.* Fundatur enim hæc ſubſtitutio in poteſtate, quam & tempore mortis adeſſe oportet, quia tum teſtamentum confirmatur. Præterea SI NON ADEATUR HÆREDITAS, uti mox dictum: SI PRÆMORTUUS SIT SUBSTITUTUS, qui ad heredem juris nihil transfert, cùm nihil ſibi acquiſitum habeat, pupillo ſuperſtite: SI MORIATUR IMPUBES ANTE TESTATOREM, *per l.Lex cornelia* 18.*D.h.t.* & *l.* 10.*D. De captivis & poſtlim.rev.* ex ratione, quòd talis filius non poſſit habere hæredem, cùm non ſit mortuus ſui juris.(l)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 5. ibi. datur enim poteſtati hoc privil.) Quæ poteſtas hoc efficit, ut filius cenſeatur quodammodò una eademque perſona cum patre, ut una utriuſque familia, unum patrimonium, & conſequens unum utriuſque teſtamentum eſſe videatur. Weſenb. *hic in pr. nu.* 1. Quare filio emancipato ita non rectè ſubſtituitur, quia is extra familiam eſt patris, Sed nec mater aut avus maternus filio aut nepoti ita rectè ſubſtituunt, ex eadem ratione, quia eos in poteſtate non habeant, §. *feminæ ſup. De adopt. l. Novella feminæ* 13. *D. De ſuis & legit.* Quod quidam uſque adeò verum eſſe exiſtimant, ut, quamvis ex ſtatuto vel conſuetudine mater liberos

Digitized by Google

liberos in poteſtate habeat, eoſque emancipet æquè ut pater (cujuſmodi aliquid fieri videmus in hoc opido Lovanienſi) adhuc tamen eis non poſſit ſubſtituere pupillariter, niſi & hoc ſtatuto expreſſum ſit. Ita Bald. *in l. Precib. 8. C. De. impub. & aliis ſubſtit.* & ſequitur Zaſ. *tract. de Subſtitut. c.* 2. Idque ex ratione formidati præjudicij & judicii fragilis, quod eſt in muliere. Vide Mich. Graſſ. §. *Subſtitutio qu.* 23. Fuſar. *de Subſtitut. qu.* 118. Franc. Barry *de ſucceſſ. lib. 4. tit.* 4.

Ibid. ibi, *l.* 1. *D. De reg. Caton.*) Quod ipſum ſatis innuit Imp. hic, dum ait, ſubſtitui pupillariter liberis impuberibus, *quos in poteſtate quis habet*, verbis in præſens tempus collatis. Vide Vigl. *hic nu.* 7. Covarr. *ad c. Rainutius De teſtam.* §. 5. *nu.* 2. Donel. 6. *Comment. c.* 25. Papillon. *De ſubſtit. pupill. c.* 4. *in princ.* & D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 81.

Nu. 9, ibi, quam habentes in poteſt,) Ita communiter Dd. ex *d. l. Humanitatis. 9. C. De impub. & aliis ſubſtit.* At Cujac. quia ſubſtitutio hæc imitatur proximè pupillarem, & ad exemplum illius inducta eſt, exiſtimat omninò neceſſarium, ut etiam fiat liberis furioſis conſtitutis in poteſtate, & contrarium ex *d. l.* non rectè colligi. In quo fallitur vir doctiſſimus, nec id depromunt Dd. ex ſuo jecore, ut ille ſcribit ad *l. Ex facto* 43. *D. De vulg. & pupil. quæ eſt ex lib.* IX. *Quæſt. Pauli*, ſed eliciunt ex verbis *d. l.* 9. ibi, *Non liceat parenti, qui vel quæ teſtatur* &c.

Nu. 10. in fine.) Alterum principale, ſcil. patris alterum pupillare, ipſius filij, §. 2. *h. t.* Item duæ tabulæ, primæ patris, ſecundæ filij, *l. paterfam. 46. D. eod.* Unde & duplex teſtamentum dicitur, *l. In duplicibus 70. D. Ad L. Falcid. & l. 1. §. 1. D. Si cui plus quàm per L. Falcid. &c.* reverà & vi ipsâ unum idemque, ſed duarum hæreditatum. Hodie moribus noſtris ſubtilitas illa, quia ex patria poteſtate ortum habet, non attenditur.

Nu. 11. in fine.) Iuſtè autem ad ita ſtatuendum motus fuit Imp. ne aliàs captandæ mortis alienæ occaſio detur, cujus rei jam ante exempla extabant. Perſius *Sat.* 2.

*——— pupillumve utinam, quem proximus heres*
*Impello, expungam ———*

Refert Suetonius in Galba *cap.* 9. *tutorem, quòd pupillum, cui ſubſtitutus hæres erat, necaſſet, cruce affectum.* Cicero quoque, *Orat. pro Cluentio*, ſcripſit Mileſiam quamdam mulierem cùm eſſet in Aſia, quòd ab hæredibus ſecundis ſive ſubſtitutis acceptâ pecuniâ partum ſibi medicamentis ipſa abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam, *l. Cicero* 49 *D. De pœnis.* Exemplum ſimile eſt apud Apuleium *lib.* 10. *Metamor.* de muliere, quæ cùm inhiaret patrimonio & ſucceſſioni filiæ, eamdem interemit. *Habebat*, inquit, *filiam parvam de marito, quem nuper necaverat. Huic infantulæ quòd leges neceſſariam patris ſucceſſionem deferrent, ſuſtinebat ægerrimè: inhianſq; toti filiæ patrimonio, imminebat & captu. Ergò certa defunctorum liberorum matres ſceleratas hæreditates excipere, talem parentem præbuit, qualem exhibuerat uxorem, prandioq; commento pro tempore etiam uxorem medici ſimul & ſuam filiam veneno eodem interemit.* Prudens itaque Iuſtiniani conſilium fuit, ut ſcilicet pupillares ſeu inferiores tabulæ, in quibus ſubſtitutio facta eſt, proprio lino, propriâque



Digitized by Google

cerâ ſignarentur, nec antè aperirentur, quàm ut mortuus ſcriptus hæres, aut pubes factus eſſet. Quem morem etiam hodie apud Gallos obſervari, potiſſimùm mercatores, notat Ioan. Mercerius *lib.2.Opin.c.23.*

Nu12. ibi hæredem ſcribere nequit.) Quia non ſolis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis, *l.Sed ſi plures* 10.§. 5. *De vulg. & pupil.* in cujus commodum & favorem fit hæc ſubſtitutio. Adeoque multi non notæ cauſſâ exhæredant filios, nec ut eis obſint, ſed ut conſulant (utputa impuberibus) eiſque fideicommiſſam hæreditatem dant, Ità Vlp. *l.Multi* 18.*D.De liber. & poſth.* Quod & inter res judicatas retulit Papon *lib.2⁰.tit.3.arreſto4.* valere ſcilicet ſubſtitutionem à patre factam filio, in nulla hæreditatis portione inſtituto.

Nu.15.ibi, ſine hærede eſſe.) Nam & qui abſtinet manet ſuus hæres, quia ſemel extitit, *l.Ait Prætor* 7.§.10.*in fine D.De minorib.& l.Ei qui* 86.*D.De hæredib. inſtit.* Idemque præſtat exiſtentia in ſuis, quod in extraneis aditio. Vide Duar. *ad tit.D.* De *vulg. & pupil.c.*14 Donel.6.*Com.c.*25.*& ad l.*7.*C.h.t.*Hotom.9.*obſer.c.* 10, & D. Zoeſ.*D.h.t.nu.*34.Diſſ.Vigl.*Inſtit.h. t.in pr. nu.* 21. & Ant. Faber. 2. *Conject. c.*2.

Nu.17.in fine.) Qua de re longa diſputatio eſt apud Ant. Fabrum *lib.*13.*Coniect. c.*14 15. *&*16. an ſcilicet ſubſtitutione pupillari facta ultimo decedenti ex pluribus impuberibus, reciproca pupillaris inter ipſos impuberes inducatur, eaque vel directa vel fideicommiſſaria.

Nu.18.in fine.) Eſtque plurium & communior hæc ſententia, non ſuſtineri ſcilicet ſubſtitutionem puberi verbis directis ſeu civilibus factam, ne quidem in vim fideicommiſſi, Cujac.11.*Obſer.c.*25.*& lib.*12.*c.*20.Fachin. 4. *contr. c.* 44. Bronch.*cent.*3.*aſſert.*33.Zoeſ.*ad.D.h.t.nu.*55.*&* 88.& Vinn.*hic.*

Nu: 21. in fine.) Porrò quia dictum, pupillarem ſubſtitutionem habere fundamentum in patria poteſtate, quæ apud nos vel nulla, vel ſaltem non tam arcta, qualis illa fuit civium Romanorum, non poteſt quoque effectus operari civiles, & tribuere facultatem ſubſtituendi pupillariter, ut ſcilicet jure illius poſſint parentes liberis ſuis impuberibus facere teſtamentum, & diſponere de eorum bonis, ſive ea aliunde illis advenerint, ſive acceperint à parentibus. Adeoque patriam hanc poteſtatem contra ſanam eſſe rationem ſcribit hic in *Cenſura ſua Belg.* Cyprian Regneri, quippe quæ ſæpè, proximis conſanguineis præteritis, imò etiam matre pupilli præteritâ, poterat extraneis bona filij impuberis relinquere *l.*8. §. *ſed nec impuberis* 5.*D.de inoff.teſtam.* Bern. Autumnus *in Cenſ. Gall. ad d. l.* 8. Alia ratio eſt bonorum paternorum, quæ patris ſunt: nam de his diſponere illi licet, & ſubſtituere filio hæredi inſtituto etiam in ſecundum caſum, ut, ſi filius hæres eſſe deſierit, alius ſit ei hæres: cùm permittatur cuilibet legem, quam vult, rebus ſuis imponere. Nec hoc caſu dici poteſt, ullum teſtamentum eſſe filij, ſed ſolius patris, prout pulcrè hoc declarat D.Gudelin. 2. *De iure noviſſ. c.* 5. *nu.* 8. Pater verò ſubſtitutionem reſtringendo ad ſua bona, non aliter quàm per fideicommiſſum intelligitur ſubſtituere. Cravetta *conſ.*89.*nu.*14.*lib.*2. Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 12. *nu.* 10. Similiter apud Batavos ſubſtitutioni pupillari locum non eſſe notat Grot.

*Introduct. ad Iuriſp. Holland. lib.* 1.*c.*6. & ſecundum eum refert judicatum Arn. Vinnius *ad* §.*ult.h.t.* Quod ipſum & de quaſi pupillari ſubſtitutione, quam vulgò exemplarem vocant, ſtatuendum eſt. Gudel.*d.loco*, & ex eo Vinnius, qui tamen addit, in ſuprema Hollandiæ Curia pro teſtamento, in quo hujuſmodi ſubſtitutio facta erat, judicatum fuiſſe. Planè jure apud Leodienſes recepto non tantum pater ſubſtituere pupillariter poteſt, licet etiam filius, patre mortuo, in poteſtatem incidat matris, ſed & ipſi matri jus eſt ita ſubſtituendi, ratione poteſtatis, quam ibi mater habet in liberos, & quidem quoad bona pupilli indefinitè, qua de re plura elegans I.C. & diligens patrii juris interpres Car. de Mean. *ad jus civile Leod. Obſer.* 61. Vide notata *ſup. h.t.nu.* 5.

# QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

## TITVLVS XVII.

TEſtamentum jure factum uſque eò valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

1. Rumpitur autem teſtamentum, cum, in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris, aut per Prætorem ſecundum noſtram Conſtitutionem, eum qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui hæredis.

2. Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur. Nec intereſt, exſtiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis aut noluerit hæres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, deceſſerit, aut conditione, ſub qua hæres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres exſtiterit.

3. Sed & ſi quis, priore teſtamento jure perfecto, poſterius æquè jure fecerit, etiamſi ex certis rebus in eodem hæredem inſtituerit, ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: cujus Conſtitutionis verba & hic inſeri juſſimus, cum aliud quoque præterea in ea Conſtitutione expreſſum ſit. *Imperatores Severus & Antoninus Cocceio Campano: Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri hæredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppletâ quartâ ex lege Falcidia, hæreditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.



Digitized by Google

4. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti cùm is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

5. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, cùm alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſint. Sed & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat, ſingulas cauſſas ſingulis appellationibus diſtingui, ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

6. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus hæres ſecundùm tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere; ſi modò defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideò irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit, non poteſt ſcriptus hæres ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

7. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quòd poſtea teſtator id noluerit valere: uſque adeò ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non præfecerit: divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.

8. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hæreditatem ejus, qui litis cauſsâ Principem reliquerit hæredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſſam hæres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce hæredis nomen admiſſurum: neque ex ulla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid adepturum. Secundùm hoc divi Severus & Antoninus ſæpiſſimè reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Teſtamenta infirmantur vel facto judicis, vel ipſo jure.*
2. *Teſtamentum rumpitur agnatione ſui hæredis.*
3. *Effectus rupti hoc modo teſtamenti.*
4. *Rumpitur & prius teſtamentum poſteriori jure perfecto.*
5. *Etiam nuncupativo, vel hærede ſcripto ſub conditione.*
6. *Licet in poſteriori ex certa parte ſit ſcriptus hæres.*
7. *Et licet teſtator prius voluerit valere.*

1. *Teſta*

Digitized by Google

8. *Teſtamentum irritum qanudo fieri dicatur.*
9. *Redintegrato ſtatu qualiter confirmetur teſtamentum.*
10. *Item reſtituto teſtatore à Principe,*
11. *Teſtamentum nudâ voluntate non revocatur.*
12. *Princeps qualiter legibus ſolutus.*

EXpoſitis iis, quæ ad juſtam teſtamentorum ordinationem requiruntur, rectè nunc juxta uſitatam hactenus methodum ſubjiciuntur modi, quibus evertuntur: quod contingit vel FACTO JUDICIS, veluti per querelam, *de qua Tit. ſeq.* vel IPSO JURE, *de quo hoc Tit.* ſi nimirùm vel RUMPANTUR, vel IRRITA FIANT. (a) 1

RUMPI teſtamentum dicitur, quando teſtatore in eodem ſtatu permanente 2 ipſius teſtamenti jus vitiatur: quod contingit, Primò, per AGNATIONEM SUI HÆREDIS poſt conditum teſtamentum: veluti ſi aliquem adrogaverit teſtator, *text. hic in princ.* Facit enim adrogatio ſubſequens teſtamento ſuam deeſſe ſolemnitatem, cùm adrogatus, jam ſuus conſtitutus, nec inveniatur inſtitutus, nec ut oportet exhæredatus. Idem in poſthumo poſt teſtamentum nato juris: nam licet hic non ſit neceſſariò exhæredandus, aut inſtituendus, quòd necdum ſit in rerum natura, uti *dictum ſup. tit.* 13. agnaſcendo tamen rumpit teſtamentum, quod cùm ſit ſuus, inveniatur præteritus. (b) Idem & in iis, qui ante teſtamentum quidem nati, non tamen proximum in poteſtate gradum habebant: quem poſtea conſecuti, vivo teſtatore, perſonâ intermediâ ſublatâ, non dicunt quidem teſtamentum nullum, cùm ab initio conſtiterit, rumpunt tamen propter vitium ex poſt facto ei accedens: ut & hi ſint loco poſthumorum, *ſup. tit.* 13. §. *poſthumorum autem.* Militis teſtamentum poſthumi nativitas non rumpit, ſi ſcienter fuerit præteritus, cùm præteritio talis ſit loco exhæredationis, uti *patet ex ſuperioribus.* * Eſt autem effe- 3 ctus rupti hoc modo teſtamenti, quòd nihil ex ea debeatur, ne quidem ſi poſthumus poſtea deceſſerit: cùm jure civili teſtamentum ſemel invalidatum non reſumat vires ſolo caſu, non poſitâ novâ voluntate, *l. Poſthumus* 12. *D. h. t.* Si tamen poſthumus vivo teſtatore moriatur, & teſtamentum ſignatum fuerit, bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas ab hærede ſcripto accipi poteſt ex conſtitutione D. Hadriani & Antonini, *d. l.* 12. Quod in poſthumo faciliùs admiſſum eſt quàm in jam nato præterito, quòd hujus præteritio ab initio ponat teſtamentum nullum, non etiam illius, qui licet nativitate illud rumpere dicatur, effectu tamen ipſo rumpere non videtur, niſi demum patre mortuo.

### §. *Si poſteriores.*

SEcundò, TESTAMENTUM PRIUS RUMPITUR, SI POSTERIUS IN- 4 VENIATUR JURE PERFECTUM, *text. hic.* Nam cùm ambulatoria ſit voluntas extrema, & cum duobus teſtamentis jus noſtrum non patiatur aliquem decedere,

cedere, poſterius, tamquam continens poſteriorem voluntatem, facit ceſſare prius, *l.1.D.h.t.* (c) Ubi requiritur, poſterius ſit perfectum, id eſt factum ſecundùm regulas juris, ut ex eo exiſtere hæres poſſit, *d.l.1.* licet non exiterit, *text.hic.* cùm non tam effectum, quàm principium validum inſpiciamus, quod ſufficit ad revocandam voluntatem priorem, *l.Cum in ſecundo 16. D.De injuſto, rupto & irrito.*

5 * Ubi nihil refert, prius ſit ſcriptum & poſterius nuncupatum: nam & hoc in genere ſuo perfectum faciet ceſſare prius. Uti nec refert, prius contineat purè ſcriptum hæredem, poſterius autem ſub conditione, quæ exiſtere potuit, *d.l.16.* quod ſatis eſt ad revocationem prioris voluntatis. Quod ita procedet in conditione in futurum concepta, non etiam paſſim in ea, quæ concepta in præteritum, vel præſens: nam cùm hæc certa ſit ipſo tempore, & vel vera vel falſa, non aliàs teſtamentum poſterius vires habebit, & prius rumpet, quàm ſi vera fuerit, non etiam ſi falſa, *d.l.16.* Cùm teſtatoris mens ſit, non aliàs recedere à priori voluntate, quàm poſteriore perfectâ, ex qua hæredem habere potuit. Poteſt autem habere hæredem, quando conditio evenit, licet ignoretur, quod nihil facit: è contrà non potuit habere, quando jam defecit. Concepta autem in futurum conditio incerta eſt, & pendens adhuc, ut teſtator ſe retulerit ad caſum atque ita ſimpliciter mutaverit voluntatem, etiamſi poſtea non exiterit, quia ſatis eſt exiſtere potuiſſe, *d.l.16.* Si impoſſibilis conditio ſubjecta fuerit poſteriori teſtamento, indiſtinctè illud tenet, & prius rumpit, *d.l.16.* cùm talis conditio habeatur pro non ſcripta, §. *impoſſibilis ſup. De hæred.inſtit.*

§. *Sed & ſi quis.*

6 Adeò teſtamentum poſterius eſt potius primo, ut etiam in caſu, quo continet hæredem ex certa reſcriptum, faciat nihilominus prius eſſe ruptum, *ut habet hic text.* cùm etiam ex re certa ſcriptus habeatur ſcriptus univerſaliter, eique acquiratur tota hæreditas, ex regula, ne quis pro parte decedat inteſtatus. Si modò hæredem alium univerſalem non habeant tabulæ, nam tunc ſcriptus ex re certa,

7 foret loco legatarij, *l.Quoties C.De hæred.Inſtit.* * Quod & procedet, ſi teſtator teſtamentū prius voluerit valere; eo enim nihil obſtante nihilominus prius rumpitur, quia non poteſt quis decedere cum duobus teſtamentis. Hoc tamen caſu hæres in poſteriori taſtamento ſcriptus, parte aut re ſibi datâ contentus, reſtituet hæreditatem in prioribus tabulis, ex vi fideicommiſſi: niſi pars vel res relicta non ſufficiat ad quartam Falcidiam, quia eam ſupplere poterit ex alijs rebus, *text.hic.*

§. *Alio autem.*

8 IRRITUM TESTAMENTUM FIERI DICITUR, QUANDO TESTATORIS PERSONÆ VITIUM ACCEDIT: veluti PER CAPITIS DEMINUTIONEM, non tantùm maximam, & mediam, verum & minimam, dando ſe in adroga-

adrogationem, per quam in alienum jus tranſit, & ad teſtandum ſe reddit inhabilem: quippe jam filiusfam. cui non licet teſtari, niſi ſuper caſtrenſi aut quaſi caſtrenſi peculio, uti dictum *ſup.tit.* 12. *Si tamen teſtator mortis tempore integrum ſtatum receperit, & ſuæ poteſtatis extiterit, tabulæque priores ſcriptæ, & ſeptem teſtium ſignis ſignatæ fuerint, Prætor ſecundùm illas dat bonorum poſſeſſionem ſcripto, quaſi ſilentio confirmatas, ſi non appareat mutata voluntas, *§.non tamen inf. eod.* Exigit enim Prætor, ut & facti teſtamenti tempore & mortis teſtator habuerit teſtamenti factionem, *l.* 1. *§. exigit D. De bon. poſſ. ſecundùm tab.* Non aliàs tamen in caſu iſto poſſeſſio cum re, id eſt effectu, ſecundùm tabulas ſcripto competet, quàm ſi eorum, quibus contra tabulas poſſeſſio competit, nemo ſit aut petere nolit. Ulp. *tit.* 23. *§. ſi ſeptem.* Hæc enim competens legitimo jure potior eſt eâ, quæ eſt ſecundùm tabulas: quæ ideo ſine re, id eſt effectu foret, propter exceptionem doli oppoſitam ab eo, qui jure legitimo potior eſt. Niſi exceptionem iſtam faciat ceſſare defuncti voluntas, qui ſui juris effectus declaravit ſe eodem teſtamento mori velle, *l. pen. §. fin. D. De bon. poſſ. ſec. tab.* nõ quaſi nudâ volũtate tabulæ ſint reſtitutæ, quod jus non admittit, ſed quod iſta exceptio doli ex æquo & bono proficiſcatur; quod ceſſat propter recens judicium, quo tabulæ confirmatæ, quod facit exceptionis vires, de quibus tantum agitur, deficere, *d. §. fin.* Æquum enim & bonum, conſervari tabulas, quæ recenti judicio teſtatoris rediiſſe intelliguntur. Dixi, ſcriptæ & ſignatæ; nam in nuncupativo teſtamento confirmatio hujuſmodi locum non habet, cum careat ſolemnitate juris Prætorii. * Quantum ad 10
teſtamentum damnati capitis, poſtea reſtituti, videtur dicendum ſuſtineri jure civili, ex eo, quòd reſtitutio Principis eo modo convaleſcere faciat teſtamentum damnati, quo poſtliminii jure capti reverſi teſtamentum vires recipit, ut habetur in *l.* 6. *§. quatenus D. h. t.* ubi Cujac. *in Recit.* Facit quòd reſtitutione omnia recuperentur adempta, quaſi adempta non forent, *l.* 1 *& fin. C. De ſententiam paſſis.*

The "9" in the right margin stands beside the line "caſtrenſi peculio, uti dictum ſup.tit. 12. *Si tamen teſtator mortis tempore integrum".

## §. *Eo autem ſolo.*

HUjus ratio eſt, quòd naturale ſit, unumquodque eo modo diſſolvi, quo eſt 11
colligatum. Quò facit, quod dictum ſuprà, non niſi perfecto teſtamento poſteriori prius revocari. Inducebat tamen olim antiquationem ſive revocationem prioris lapſus decennii à tempore teſtamenti conditi. Quod hodie non aliter obtinet, niſi declaratâ mutatione voluntatis coram tribus idoneis teſtibus, aut apud acta, *l. Sancimus* 27. *C. de teſtam.* Inducit etiam teſtamenti irritationem inciſio ligni, quo conſtringitur teſtamentum, remotio ſignorum, inductio nominis hæredis, eo quòd per hujuſmodi teſtamentum privetur ſuâ ſolemnitate; niſi fortuito caſu contigiſſe probetur, *l. pen. C. De teſtam* ut in caſu *l. fin. D. h. t.*

§. Ea-

§. *Eadem oratione.*

12 EADEM ORATIONE, id eſt Senatuſconſulto. Ita enim paſſim Oratio ſumitur. Ratio hujus §. eſt, quòd deceat Principem eas ſervare leges, quas aliis præſcripſit; tunc enim ſecundùm Poëtam

*------- obſervantior æqui*
*Fit populus, nec ferre negat, cùm viderit ipſum*
*Rectorem parere ſibi. -------*

Nam licet ſit ſolutus legibus, ſi attendamus vim coactivam, eo quòd cùm non habeat ſuperiorem, non ſit etiam, per quem cogatur, *l. Princeps* 31. *D. De legib.* ſecundum vim tamen directivam, ſuis ſe ſubjecit legibus, *l.* 3. *C. De teſtam.* Cui reſpondet, ab iis abhorrere, quæ in aliis reprehendis; cujuſmodi eſt, ex imperfecto teſtamento relictum capere, hæreditatem litis cauſsâ relictam admittere, in alterius injuriam.

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Et quamvis irrita quoque fieri dicantur teſtamenta, & quæ rumpuntur, & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, quæque jure facta vim ſuam amittunt, caſu aliquo externo eveniente, vel in hærede, qui adire hæreditatem aut nolit, aut non poſſit, quo caſu dicitur quoque deſtitui teſtamentum, *l. Si quis* 9. §. 2. *D. De lib. & poſth.* vel in ipſo teſtatore, per capitis deminutionem: tamen commodiùs viſum fuit, ſingulas cauſſas ſingulis appellationibus diſtingui, §. *Hoc autem caſu* 5. *inf. h. t.* Itaque *teſtamentum aut non jure factum dicitur, ubi ſolemnia juris defuerunt: aut nullius eſſe momenti, cùm filius, qui fuit in patris poteſtate, præteritus eſt: aut rumpitur alio teſtamento, ex quo hæres exiſtere poterit, vel agnatione ſui hæredis: aut in irritum conſtituitur, non aditâ hæreditate.* Verba ſunt Papiniani *l.* 1. *De injuſto, rupto &c.* Dicitur autem, teſtamenta quædam non jure fieri, id eſt, non obſervatis ſolemnibus juris ad ordinationem teſtamentorum requiſitis, *de quibus ſup. Tit. X.* Quo caſu redditur ab initio inutile teſtamentum. Moribus noſtris, *ut ibid. dictum*, pauca ſunt ad ſolemnitatem & ſynceritatem teſtamentorum neceſſariò requiſita, quibus etiam non obſervatis, ſi id conſuetudo omninò poſtulet, redditur inutile teſtamentum. Dicitur deinde, teſtamenta quædam nullius eſſe momenti, facta quidem ſolemniter, ſecundùm ſolemnitates extrinſecas, quarùm defectu ea non jure fieri diximus, ſed in quibus diſpoſitio interna laboret vitio: ut cũ filius, qui in poteſtate fuit teſtatoris, præteritus eſt, id eſt neque hæres inſtitutus, neque nominatim exhæres factus: quo caſu dicitur teſtamentum nullum, & nullius momenti, *de quo ſup. Tit.* XIII. *De exhared. liber.* Moribus hodiernis, *ut etiam ibid. annotavi*, ex cauſſa præteritionis non redditur inutile teſtamentum, relicto remedio querelæ inofficioſi ei, qui præteritus eſt, ut debitam bonorum portionem conſequatur. Quo modo verò rumpi, irritumve fieri dicatur teſtamentum, proſequitur deinceps D. Zoeſius.

Nu. 2.

Digitized by Google

Nu.2.ibi,inveniatur præteritus.) De hoc modo extant apud Cicer. *lib.* 1. *De Orat.* M. Antonij hæc verba: *Num quis ex teſtamento, quod paterfam. antè fecit, quàm ei filius natus eſt, hæreditatem petit? Nemo, quia conſtat, agnaſcendo rumpi teſtamentum.* Verùm mores hodierni in pleriſque locis non agnoſcunt modum iſtum rumpendi teſtamentum, cùm nulla hodie ſit neceſſitas inſtituendorum vel exhæredandorum poſthumorum. Multò minùs dicemus rumpi illud quaſi agnatione per adoptionem aut adrogationem, cùm hodie apud nos uſus adoptionum non ſit, *ut dixi ſup. ad tit. De adopt.* Poſthumorum loco habentur legitimati per ſubſequens matrimonium, quando ſcilicet teſtamentum præceſſit legitimationem. Unde tales præteritos habere jus dicendi teſtamentum nullum, crebriori Dd. calculo recepta opinio eſt, & ſecundùm eam Senatum Pedemont. judicaſſe teſtis eſt Teſſaur. *deciſ.* 84. Vide Forſter. *De Succeſſ. ab inteſt. lib.* 6. *c.* 29. *nu.* 7. *ubi plures citat.*

Nu.4.ibi, *l.2.D.h.t.*) Deinde ut in legatis, ita & in ultimis quibuſque voluntatibus, ultimæ ſcripturæ valent, *l. Si mihi & tibi* 12. §. 3. *D. De legat.* 1. Quia teſtamenti poſterioris confectio inducit pænitentiam de priori, detrahitque voluntatem teſtantis à ſcriptura prioris. Wameſ. *Conſ. de jure Pont.* 422. *nu.* 7. Eaque ſic definit eſſe ultima voluntas, quæ unica & ſuprema eſſe debet, *l.* 1. §. 1. *D. De bon. poſſ. ſecundùm tab.* ergò & unius hominis, in cujus jus univerſum ſucceditur, non niſi unicum teſtamentum. Weſenb. *hic. nu.* 2. Gudelin. *De iure noviſſ. lib.* 2. *c.* 6. *nu.* 8. Eleganter Quinctil. *Declam.* 308. *Teſtamenta ultima rata ſint. Habet ſine dubio, ſi verba tantùm intueri volumus, hoc jus occaſionem brevem calumniæ. Quid enim ſi unum aliquis ſcripſerit teſtamentum? Poteſt videri non ultimum, quod magis iure primum dixerimus: ſed quemadmodum inter plurima teſtamenta ultimum valere oportet, ita hic manifeſta legis voluntas eſt, ut id teſtamentum valeret, poſt quod nullum teſtamentum eſt.* Secundo autem teſtamento, quod jure perfectum eſt, rumpitur prius ipſo jure, *l. Sancimus.* 27. C. *De teſtam.* id eſt licet in eo prioris teſtamenti nulla ſit facta mentio, & quamvis ei alio modo derogatum non ſit, quod neque neceſſum fuit, neque derogationis aut revocationis clauſula aliqua eſt neceſſaria. Gudel. *loco ſup. cit. nu.* 7.

Nu.5.ibi, facit ceſſare prius.) Imò perfectiſſimum hoc eſſe teſtamentum jure civili, quod quis ordinat, ſeptem teſtibus adhibitis, ultimâ ſuâ voluntate coram eis nuncupatâ, ait Imp. §. *ult. ſup. De teſtam. ordin.* Ut mirum videri debeat, cur ant. Faber, *Decade* 78. *Er.* 3. *in princ.* teſtamento nuncupativo, quantumvis perfecto non majorem tribui velit auctoritatem, quàm teſtamento in ſcriptis imperfecto, ad eum utique effectum, ut per nuncupativum poſteriori loco factum, & jure perfectum, everti non debeat prius teſtamentum ſolemne in ſcriptis conditum, niſi poſterius inſertam habeat clauſulam revocationis. Adeò ut nec ſufficere debeat generalis illa revocatio, quæ hodie in teſtamentis ferè omnibus inſeri ſolet ex ſtilo potiùs Notariorum, inquit, quàm ex voluntate teſtantium. Vide Pet. Greg. Toloſ. *Syntag. iuris lib.* 44. 1. *c. nu.* 7. ubi quærit, an teſtamentum in ſcriptis ſolemne per aliud ſolemne revocari debeat, vel etiam per nuncupationem

revocari poſſit? Et reſpondet, quòd ſolemne per aliud ſolemne, nuncupativum per aliud nuncupativum revocari debeat, *per text. & Dd. ibid. allegatos*. Probabilius tamen eſt, per poſterius teſtamentum rumpi prius, licet primum fuerit majoris ſolemnitatis, & poſterius in ſuo genere perfectum, vel jure communi, vel jure ſingulari. Deckher. *lib. 2. diſſert. 3 ſub nu. 25.* Planè teſtamentum ſolemniter factum à non milite rumpitur alio poſtea facto ab eodem milite; quia & hoc poſterius jure perfectum eſt, jure, inquam, ſpeciali, jure militari, quamvis ſuperius multò ſolemnius ſit, *l. 2.* D. *De injuſto, rupto &c. & l. Militis 36. in fine* D. *De teſtam. milit.*

Speciale eſt in teſtamento minùs ſolemni inter liberos, quod & ſuperius rumpit teſtamentum, in quo ſolemnia juris obſervata ſunt, & rurſus rumpitur per poſterius, modò & hoc ſolemne fuerit, & jure perfectum, ſive ſcriptum, ſive non ſcriptum, *Nov. 107. De teſtam. imperf. c. 2. & Auth. Hoc inter* C. *De teſtam.* Idem obtinebit in eo teſtamento, in quo ſcripti ſunt hæredes, qui ab inteſtato venire poſſunt: quamquam hoc caſu dicatur valere poſterior ſcriptura non quaſi teſtamentum, ſed velut ultima inteſtati voluntas, *l. 2.* D. *De injuſto, rupto &c. & l. Hac conſultiſſima 21. §. ſi quis autem* C. *De teſtam.* Vide Fachin. *4. contr. c. 6.*

An verò teſtamento poſteriori, de quo Dd. opiniones variant, num valeat veluti teſtamento ad interrogationem alterius in adverſa teſtatoris valetudine condito, rumpatur ſuperius jure perfectum, diſputat Zaſ. *conſ. 3. nu. 37. & 38. lib. 1.* & concludit, non rumpi, ne, inquit, duo concurrant ſpecialia, videlicet teſtamentum quod ex alterius interrogatione emerſit, vix ſuſtineri, & præterea præcedens teſtamentum juris veritate roboratum concidere. Verùm Zaſio reſpondet & ſatisfacit D. Gabr. Mudæus ad *tit.* C. *De teſtam. pag. 170. & ſeq.* Vid. Fachin. *3. c. 70.*

Nu. 7. in fine.) Moribus quoque receptum, ut ex pluribus teſtamentis poſterius tantùm valeat, & per hoc rumpantur priora, non quia cum pluribus teſtamentis decedere non liceat, ſed quia hæc ſit ultima voluntas, de qua etiam conſtare debet, teſtatorem ſcilicet voluiſſe mutare priorem ſuam voluntatem, idque fere ex vi clauſulæ revocatoriæ, quæ hodie à Notarijs inſeri teſtamentis plerumque ſolet. Cujus quidem clauſulæ moribus noſtris promiſcuus uſus eſt tam in teſtamentis, quàm in codicillis: ſed crediderim id factum, eò quòd rariora hodie ſint teſtamenta, aut minus ſolemnia, & ferè codicilli tantùm, in quibus clauſula illa propterea neceſſaria eſt, quòd cum pluribus codicillis decedere liceat, nec per poſteriores prioribus derogetur, niſi contrarij ſint, *l. 3.* C. *De codicil.* aut inſertam habeant clauſulam revocationis. Eâ omiſsâ non ineptè quis dixerit, poſſe hodie & prius ſuſtineri teſtamentum, poſtquam teſtamenta omnia ferè redacta ſunt ad ſimplicitatem juris gentium, inſtituereque hæredem etiam ex re certa, deque rebus ſingulis diſponere teſtamento liceat; ut vix differant teſtamenta à codicillis Nec abſurdum videri debet, unam hæreditatem ſecundùm diverſas res, diverſaſque partes ſeparatim in pluribus chartis relinqui; imò, unâ aliquâ re parteve hæreditatis teſtamento relictâ, alias ad hæredes ab inteſtato pertinere, ſicuti jure Romano in teſtamentis obtinuit militum, *l. Quærebatur 19. & l. Si duobus 37.* D. *De teſtam. milit.*

Quid

Quid ſi prius teſtamentum adjectam habeat clauſulam derogatoriam poſterioris teſtamenti, ſive ad alia teſtamenta poſtea facienda? EO quoque caſu per poſterius revocari prius, modò in poſteriori fiat mentio ſpecialis clauſulæ hujuſmodi, etiam juratæ, & revocatio expreſſa prioris teſtamenti, *arg. L. Si quis* 22. *De legat.* 3. tenet poſt alios Fachin. *lib.* 4. *contr. c.* 8. *& c.* 29. Eſtque in foro recepta hæc ſententia, ac præjudicijs ſupremorum tribunalium comprobata, teſte Ioan. à Sande *lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 20. & Vinnio *hic ad* § *Poſteriore nu.* 7. Vid. Guid. Pap. *qu.* 127. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *arreſt.* 4. *&* 5. Covar. *ad rubr. de Teſtam. p.* 2. *nu,* 5. *verſ. Præterea clauſula,* Ant. Fabr. *in Cod. ſuo lib.* 6. *tit. De teſtam. defin.* 9. *& aliquot ſeqq.* qui tamen eamdem ſententiam retulit inter errores Pragmaticorum *dec.* 37. *c.* 7. *& ſeqq. & dec.* 38. *c.* 1.

Nu. 10. in fine.) Deinde ceſſante cauſsâ, quæ irritum faciebat teſtamentum, ceſſat quoque effectus, Quin & ratio, quæ facit irritum teſtamentum, non jus ipſum teſtamenti reſpicit, ſed tantùm perſonam teſtatoris, aut ejus voluntatem. Perſonâ igitur aut voluntate redintegratâ, nihil ſupereſt, quod impediat, quò minus teſtamentum valeat, & ſemper valuerit. Ita Ant. Faber. 10 *Conject. c.* 18. qui *ibid. c. ſeq.* notat hîc in §. *non tamen* 6. Tribonianiſmum, quaſi nulla inibi differentia conſtitui debeat inter jus civile ac prætorium, nihilque interſit, ex qua capitis diminutione irritum factum ſit teſtamentum; ſed hoc tantùm, ut ſi tempore mortis teſtator deportatus vel in alterius poteſtate conſtitutus reperiatur, teſtamentum nec jure civili valeat, nec Prætorio, ex eoque neque adiri hæreditas, neque bonorum poſſeſſio peti poſſit: ut verò ſi qui poſt conditum teſtamentum vel deportatus vel alieni juris factus fuerat, poſtea cùm moreretur, fuerit & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis, teſtamentum valeat & civili, & prætorio jure.

Nu. 11. ibi, *l. Sancimus* 27. *C. De teſtam.*) Quod & moribus obtinet, ut ſcil. teſtamenta, ad inſtar militarium, etiam nudâ voluntate infirmentur, declaratâ vel propriâ ſcripturâ teſtatoris, vel coram Notario & teſtibus. Ita enim dictant leges municipales Antuerpienſium *tit.* 46. *de Teſtam. in fine.* Neque ibi neceſſe eſt ut revocans aliud condat teſtamentum, contra *l. Militis* 36. §. *pen. D. De teſtam. milit. & Auth. Hoc inter C. De teſtam.* Idque alibi quoque obtinere debet, ubicumque teſtamenta pro codicillis, & inſtitutiones hæredum pro legatis habentur, ad quorum infirmationem ſola voluntas etiam jure Romano ſuffecit, *l. Si iure* 18. *De legat.* 3. *& l.* 3. *De adim. leg,* Vide Guid. Pap. *queſt.* 200. & Ioan. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *arreſto* 3. Franc. Mantic. *De coniect. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *nu.* 19. Ant Mornach. *ad l. Non ſtatim* 8. *D, De peculio.*

De teſtamento à conjugibus conjunctim facto quæritur, an revocari poſſit? Nam ita fieri poſſe teſtamentum, præſertim inter conjuges, communiter tradunt Dd. ut videre eſt apud And. Gail. 2. *Obſer.* 117. & Mich. Graff. §. *Teſtamentum qu.* 90. Et cùm juris poteſtate duo hîc habeantur teſtamenta, ac duæ perſonæ teſtantes, dubium non eſt, quin utrique ſit libera facultas revocandi quod diſpoſuit, etiam altero conjugum præmortuo, cujus diſpoſitio per mortem fit irrevocabilis. Ita Gail. & Graff. *iam dictis loc.* Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 8. *per tot.* referens ita in



Digitized by Google

Camera Imperiali judicatum, Peck. *De teſtam. coniug. lib.* 1. *c.* 43. Franc. Barry *de Succeſſ. lib.* 10. *tit.* 1. *nu.* 40. Niſi teſtamento communi adjecta fuerit clauſula de revocando conjunctim, & non aliter, Peck. *d. c.* 43. *nu.* 4. 13. *&* 14. D. Car. de Mean *Obſer.* 83. *ad ius civ. Leod. nu.* 2. rejectâ ſententiâ paradoxâ & ſingulari Ant. Fabri, *De errorib. Pragmat. dec.* 52. *c.* 4. *& ſeq. & in Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 18. aſſerentis, teſtamentum ejuſmodi quoad bona unius ex conjugibus irritum aut revocatum eſſe non poſſe, quin & alterius contemplatione irritum ſit & inane, idque propter actuum, ut loquuntur, correſpectivitatem.

Nu. 12. in fine. ) Quatuor caſus hæc oratio Pertinacis Imp. complectitur. Primus eſt de teſtamento perfecto & legitimè facto, in quo princeps litis cauſsâ hæres ſcribitur: quod quia invidioſum, ne calumniandi facultatem ex principali majeſtate peti oporteat, *l. pen. D. De hæred. inſtit. deſumptâ ex Iulio Paulo lib.* 5. *ſent. tit.* 12. profeſſus eſt Pertinax (uti in ejus Vita loquitur Capitolin.) *nullus aditurum ſe hæreditatem, quæ aut adulatione alicujus delata eſſet, aut lite perplexâ, ut legitimi hæredes & neceſſarij privarentur*, Tres reliqui de teſtamento imperfecto, ſive voluntate defuncti minùs ſolemni: quorum primus eſt, ſi teſtator teſtamentum in ſcriptis fecerit, non obſervatis omnibus ſolemnibus, in eoque Principem ſcripſerit hæredem, qui cùm ſolemnibus juris non teneatur, ſolâ auctoritate ſuâ poſſit ſuſtinere teſtamentum. Verùm Imp. infringi vim legum ne ſic quidem permiſit. Alter eſt, ſi teſtator non quidem in ſcriptis ſolemniter, ſed per nuncupationem minùs quoque ſolemnem, utpote nudâ voce factam, & non adhibitis vel convocatis teſtibus, vel non omnibus ad eum actum requiſitis, Principem inſtituerit hæredem. Ubi Ant. Faber *De errorib. Pragmat. dec.* 68. *c.* 3. per *nudam vocem* intelligi vult voluntatem ultimam, non quæ ſuis ſit deſtituta ſolemnibus, ſed quæ ſcriptura careat, & ſolâ nuncupatione conſtet ſive perfectâ ſive imperfectâ: & totâ illâ Decade docet, nihil intereſſe inter Imperatorem ſcriptum hæredem in teſtamento non legitimè facto, ſeu imperfecto, & nuncupatum hæredem in teſtamento nuncupativo quantumlibet perfecto, ſi alij legitimi hæredes ſint. Ut deterior hoc caſu debeat eſſe conditio Principis, quàm ſubditorum Principis. Ratio quæ movit Fabrum, ut adſereret ſcripturam omnino videri neceſſariam in eo teſtamento, ex quo princeps ſuccedat, poſita eſt in ſola conjectura & præſumptione falſi, ne ſi aliquid capiat ex ea voluntate, quæ non niſi per teſtes probari poteſt, & tota pendet à fide teſtium, ſubſit metus aut ſuſpicio aliqua falſi, eóque magis, quia de inſtitutione & favore Principis teſtimonium ferendum ſit. Verùm levis hæc conjectura eſt, præſertim in illo actu, qui non niſi animo maximè deliberato, ſerioque, & coram teſtibus ad hoc expreſſim vocatis, celebrari debet. Unde & jure civili perfectiſſimum hoc habetur teſtamentum, æquè validum atque teſtamentum in ſcriptis ſolemniter conditum, ex quo non minùs quàm ex ſcripto, ſuccedere Princeps poſſit, ut & hæres ſcribi aut nuncupari, *l. Si quis Imperatorem* 6. *Qui teſtam. fact. poſſ. & l. Non dubium* 16. *C. De teſtam.* Nec obſtat *l. Nolumus* 20. *De teſtam.* ex qua communiter colligunt, teſtamentum in ſcriptis ſolemne neutiquam rumpi per nuncupativum poſterius etiam jure perfectum,

quando

quando in eo Princeps aut alius potentior eſt inſtitutus hæres: quia pleraque verba dictæ Conſtitutionis imperfectionem quamdam ſonare videntur. Ut è contrà ſenſus illius ſit, per teſtamentum nuncupativum poſterius minùs ſolemne non rumpi prius ſolemne in ſcriptis, licet in poſteriori ſit inſtitutus hæres Princeps, cujus fortè auctoritas ſupplere poſſit defectum ſolemnitatis, quia & hanc invidiam amoliri atque avertere à ſe Princeps voluit. Tertius denique caſus, in verbis, *Neque ex ulla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid adepturum*, complectitur codicillos & fideicommiſſarias epiſtolas non jure ſcriptas, id eſt quæ per teſtamentum in ſcriptis factum confirmatæ non ſunt. Ita Ant. Faber *d. Decade 68. c. 3.* Eoque ſpectant Trajani verba apud Plinium *lib. 2. Epiſt. ad Ammianum: Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attilliani, qui me ex parte inſtituit hæredem, pro non ſcriptis habendos, quia non ſunt confirmati teſtamento. Sed ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerent, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos iſtos Attilliani manu ſcriptos. Licet ergò non ſint confirmati teſtamento, à me tamen ut confirmati obſervabuntur.* Porrò an & quatenus Princeps legibus ſit ſolutus diſputat D. Zoeſ. ad *D. tit. De legib. nu. 24. & ſeqq.* ubi & diſtinguit inter vim directivam & coactivam.

# DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

## TITULUS XVIII.

Quia plerumque parentes ſine cauſſa liberos ſuos exhæredant, vel omittunt, inductum eſt, ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut iniquè ſe exhæredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cùm teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

1. Non autem liberis tantùm permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris Conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes hæredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

2. Tam autem naturales liberi, quàm ſecundùm noſtræ Conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demùm de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoque qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

3. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum

relictum eſt, quod noſtra Conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Si verò quantacumque pars hæreditatis vel res eis fuerit relicta, de inofficioſo querelâ quieſcente, id quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

4. Sin tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cùm nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo, nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

5. Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt, ipſe tutor, quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioſo agere non poſſit, ſive jure hæreditario, ſive jure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſâ ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis tantummodò caſibus, quorum mentionem facit noſtra Conſtitutio: vel aliis modis, qui in noſtris Conſtitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt, ut, ſi unus fuerit, ſive plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, una quarta eis dari poſſit, ut ea pro rata eis diſtribuatur.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Teſtamentum inofficioſum quod dicatur.*
2. *Præteriti qui.*
3.11. *Querela inofficioſi competit liberis naturalibus & legitimis, etiam emancipatis.*
4. *Non legitimis tantùm.*
5. *Non naturalibus.*
6. *An & poſthumis?*
7. *Competit & remedium hoc parentibus.*
8. *Fratribus & ſororibus quando detur.*
9. *Datur non niſi aditâ hæreditate.*
10. *Contra heredem ſcriptum, vel nuncupatum.*
12. *Non datur,* I. *Si aliud remedium ſuperſit ad defuncti bona.*
13. II. *Si nomine legitimæ aliquid relictum ſit liberis.*
14. III. *Si ei renuntiatum fuerit, etiam tacitè.*
15. *Vel acceptando relictum.*
16. *Niſi neceſſitate officii acceptatio facta ſit.*
17. *Impuberem adrogatum removet quarta ex Conſtitutione divi Pii.*
18. *Removetur & à querela, qui egit & non obtinuit, non etiam arguens teſtamentum falſi.*

19. IV.

Digitized by Google

19. IV. *Si mortuus fuerit, cui competebat.*
20. V. *Exhæredatione factâ ex juſta cauſſa*
21. VI. *In teſtamento militis.*
22. *Legitima, quoad excluſionem querelæ, hodie relinquenda titulo inſtitutionis.*
23. *Nec ſufficit eam quovis titulo relinqui.*
24. *Parentibus an quid relinquendum titulo inſtitutionis.*
25. *Legitima quid & quanta.*
26. *Effectus querelæ.*

Officio judicis teſtamentum, quod inofficioſum arguitur, evertitur: quale 1
eſt, quod fruſtra perſonis quibuſdam exhæredatis aut præteritis non ex officio pietatis videtur conſcriptum. Exhæredatio ad patrem refertur; præteritio ad matrem, quæ eſt loco exhæredationis, *ſecundùm dicta ſup.* * Ubi præteriti 2
dicuntur, non tantùm qui nati tempore teſtamenti ſunt omiſſi, ſed & qui poſtea naſcuntur, ſi poſt eorum editionem mater, cùm haberet mutandi ſpatium, non mutaverit. Nam ſi in puerperio deceſſerit, cùm iniquitas matris argui nequeat, ceſſante querelâ, omiſſo virilis portio tribuitur, ac ſi eſſet inſtitutus, *l. 2. C. h.t.* Niſi extranei ſint ſcripti, quibus querela rectè opponitur, *d.l. 3.* Ratio nominis eſt, quòd ſit factum contra merita & officium pietatis; unde iſte color adſumitur, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator. Et hoc ut levius judicium parentis notaretur, cui gravior nota accederet, ſi impietatis argueretur. Dicitur autem quaſi non ſanæ mentis; nam ſi omnino non fuerit ſanæ mentis, teſtamentum non tenet. (a)

§. *Non autem liberis.*

Competit querela primò LIBERIS UTRIUSQUE SEXUS, non primi ſolùm, ſed & ulterioris gradus; quo modo *text. hic & in l. 1. D.h.t.* rectè habet LIBERIS. Et *l. 7. C. eod.* datur nepti querela, quatenus non eſt alia perſona eam præcedens, cui ejus ſit exercitium. Nec ſuis tantùm, ſed & EMANCIPATIS exhæredatis, *l. Si pœnas 23. D. eod.* Dico, exhæredatis; quia præteritis eſt remedium poſſeſſionis contra tabulas, ut hoc remedium ceſſet, ſecundùm ea, quæ dicentur *inf. hoc tit.* * LEGITIMIS non eſt querela neceſſaria, cùm licet ſint loco liberorum, iis tamen proviſum ſit aliâ viâ, ſcilicet per quartam ex Conſtitutione divi Pii, *l. 8. §. ſi quis impubes D. h. t.* * NATURALIBUS non eſt hoc remedium contra patris teſtamentum, quòd habeatur incertus, ut ad legitimam iis non teneatur, cujus competentis nomine inducta querela, *d.l. 8 §. quoniam.* Ubi legitimam habens removetur à querela: ut videatur iis non eſſe querela, quibus non debetur legitima. Aliud juris eſt in matre, ut, cùm ſit certa, impune à legitima liberos non excludat, *§. noviſſimè inf. Ad Orphit. l. Si ſuſpecta 29. §. 1. D. h. t.* niſi illuſtris ſit, & alios liberos habeat *l. pen. C. Ad S.C. Orphit.* (b) * POSTHUMIS hodie hoc remedium utile eſſe, ſunt qui negant, ex eo, quòd exhæredationis cauſſam committere nequeant, eorum cum *ſuprà tit. 13.* ſolam exhæredationem, licet cauſsâ omiſsâ, facere:

3
4
5
6

facere teſtamentum paternum ſubſiſtere, probatum ſit, rectè & iſtis hoc remedium accommodatur.

7 Secundo competit PARENTIBUS poſt liberos, qui hac in re ſunt potiores, cum liberos admittat & naturæ & parentum commune votum, *l. Scripto* 7. §. *fin. D. Vnde liberi*, parentes verò ſola ratio miſerationis, quæ facit, turbato mortalitatis ordine, non minus piè iis relinqui bona liberorum, quàm liberis relinquuntur parentum, *l. Nam etſi* 15. *D. h.t.* (c) In ſexu non diſtinguitur, ut nec in poteſtate habeant, necne. Nomine exhæredati aut præteriti à matre filii neutiquam pater hanc querelam intentat, eo invito, quòd agatur injuria filii tantum, de cujus meritis quæritur, patrem non tangens, *d.l.* 8. *in pr.*

8 Tertiò competit FRATRIBUS & SORORIBUS germanis, & conſanguineis, quibus ſcilicet eſt idem pater: non etiam uterinis, quibus tantum eſt eadem mater, *text. hîc verſ. ſoror*, & *l. Fratres* 27. *C. eod.* quòd cum illis nominis & familiæ jura ſint communia, non etiam cum his. Verum hoc non ſimpliciter procedit, ſed ita demum, ſi turpis perſona à fratre inſtituta fuerit: nam ea demum facit fratris aut ſororis improbum elogium, *d. verſ. ſoror*, & *d. l.* 27. quia improbum, turpem perſonam honorari, fratribus & ſororibus præteritis, quibus ideo accommodata querela. Si tamen ſint honeſti, *l. In arenam* 11. *C.h.t.* cum mores, quos aliquis in ſe probat, fruſtrâ in aliis reprobet. Reliqui collaterales melius fecerint, ſi ſumptibus inutilibus ſe non vexent, cum non ſuperſit illis ſpes evertendi teſtamentum per querelam, quam *l.* 1. *D.h.t.* iis adimit. (d)

9 Datur querela NON NISI ADITA HÆREDITATE, *d.l.* 8. §. *ſi conditioni*, cùm antè necdum ſit conſummata injuria per exhæredationem, aut præteritionem: cujus nullus eſt effectus, non adita hæreditate, quæ defertur proximis ab inteſtato, *l. Si patronus* 12. §. *ex teſtamento D. De bonis libertor.* * CONTRA HÆRE-
10 DEM, ſcriptum vel nuncupatum *l. Quæ nuper* 21. *in fine C.h.t.* ſine diſcrimine ſexus, dignitatis aut qualitatis, cùm non tam agatur de jure vocati hæredis, quàm exhæredati aut præteriti. Quo modo & contra Imperatorem competit, *d. l.* 8. §. *ſi Imperator*, per quem non debent jura privatorum inverti, *ſup. tit. prox. in fine*: & contra piam cauſſam, quæ liberis hac in re cedit, *can. ult.* XVII. *qu.* 4. Contra eos etiam, qui ſunt loco hæredis, ut hæredem hæredis, fiſcum, qui bona occupavit propter hæredis delictum, *l. Si hæredum* 10. *C. eod.* cum loco hæredis exiſtens ejuſdem juris cenſeatur, cujus eſt hæres, ut non magis excludat liberos, quàm ipſe hæres excluſiſſet. Intentanda eſt in ea provincia, in qua hæres domicilium habet, *d.l.* 29. *in fine* & *l.* 1. *C. Vbi de hæred. ag.* ſequitur enim actor forum rei.

§. *Tam autem.*

11 Liberis & naturalibus & legitimis, ſive natis, ſive poſthumis, querelam competere habet *hîc textus.* Ubi naturales intellige juſtè natos. Taliter enim ac-
12 cipitur verbum iſtud, quando legitimis opponitur. * Procedit autem ejus oppoſitio, ſi nullo alio jure ad defuncti bona pervenire poſſint, *text. hîc.* Odioſa

enim

enim eſt querela, & in ſubſidium inventa; ut ei non ſit locus, ſi alia actio ſuperſit, *l. In cauſſa 16. in pr. D. De minorib.* æquè tamen commoda: abſurdum enim foret, ei, cui duo jura ſunt propoſita, propter id quod minus eſt, invideri quod eſt plenius & uberius. Hinc in *l. 1. §. fin. D. Si à parente quis manumiſſ. fuer.* patri emancipatori præterito, cui ſalva eſt poſſeſſio contra tabulas, quâ partem bonorum conſequatur, non denegatur jus antiquum, quod & ſine manumiſſione habet. id eſt querela, *l. Pater 14. D. h. t.* propterea quòd querela ſit pinguior, reſcindens quippe totum teſtamentum, ſaltem jure veteri, qua de re mox. Vigl. *hic in pr. nu. 5. & 6.* Hinc emancipatis præteritis querela non competit, cùm habeant poſſeſſionem contra tabulas, *l. fin. C. De liber. præteritis.*

### §. *Sed hæc ita.*

SEcundò, non rectè intentatur ab iis querela, quibus aliquid relictum nomine legitimæ, etiamſi ea integra non ſit relicta: nam quod deeſt ſine mora ut impleatur exigi poteſt, *text. hic & l. Omnimodo 30. & l. Scimus 36. C. h. t.* Ratio eſt, quòd non poſſit videri affectus injuriâ per teſtatorem, à quo aliquid relictum ſibi habet. (e). 13

### §. *Si tutor.*

TErtiò, à querela repellitur, qui ei renuntiavit, vel expreſsè, uti oſtendendo ſe eâ uti nolle, aut motam deſerendo, *d. l. Nam etſi 15. §. 1. D. eod.* vel tacitè, ſi is, cui ea competit, patiatur ſibi labi quinquennium, computandum ab adita hæreditate, *l. Si quis 34. in fine C. h. t.* Nam cùm antè nulla ſit actio, non poteſt etiam dici antè currere querelæ tempus. Exceptis minoribus, *l. 2. C. In quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* & iis, qui agere impediuntur: veluti ſi de valore teſtamenti dubitetur, cùm impedito negligentia imputari nequeat, *l. Contra 16. C. h. t.* Ex magna quoque & juſta cauſſa etiam poſt quinquennium querela datur, *l. 8. §. fin. D. eod.* * Renuntiaſſe etiam videtur, qui relictum ſibi eo teſtamento, quod vult impugnare, acceptavit, cùm videatur agnoviſſe voluntatem, *l. Si pars 10. in fine & l. ult. & pen. D. h. t.* Legatum enim accipiens non potuit ignorare ſe exhæredatum. Quamvis idem non impediatur dicere falſum, aut injuſtum, *l. 5. in pr. & §. 1. D. De his quib. ut indig. auſer. hæred.* quia potuit ignorare falſum aut injuſtum eſſe. (f) * Excipitur hic is, qui non ſuo, ſed alieno uti tutorio nomine accepit legatum: qui non prohibetur ſuo nomine intentare querelam, cùm non poſſit videri approbaſſe voluntatem defuncti, qui officii neceſſitate coactus legatum agnovit, *text. hic.* Ex eadem ratione tutor, qui inofficioſi nomine pupilli egit, non impeditur ſibi relictum petere, *ſecundùm tex. hic.* Alia ratio eſt in Advocato, qui licet alieno nomine teſtamentum impugnet, legatum tamen ſibi relictum amittit *l. fin. D. h. t.* cùm nulla eum neceſſitas excuſet. * Excipitur impubes adrogatus, qui licet ad querelam non ſit admittendus, ſi tamen admiſſus non obtinuerit, conſequitur nihilominus quartam ex Conſtitutione 14 15 16 17

D. Pii, *l. 8. §. ſi quis impubes D. h. t.* Cujus ratio eſt, quòd eam quartam non conſe-
quatur ex judicio defuncti, ſed ex legis neceſſitate.* Removetur autem, qui egit,
18 & non obtinuit, à toto etiam teſtamento, licet tantùm contra unum hæredem
querelam moverit. Quod aliter ſe habet in eo, qui falſi egit contra unum hære-
dum, *l. 4. D. De his quib. ut indignis.* Ratio diverſitatis eſt, quòd inofficioſi agens,
licet contra unum hæredum tantùm, totum tamen teſtamentum impugnet, ipſum
defunctum quaſi dementiæ arguendo; quod ſpectat ad totum teſtamentum. Qui
verò unum hæredum quaſi falsò adſcriptum arguit, non impugnat totum judi-
cium, ſed eum dumtaxat hæredem: unde ab alio, quem non impugnavit, relictum
non amittit; ne culpam excedat pœna.

Quartò ceſſat, ſi mortuus fuerit is, cui querela competebat; cùm injuriarum
19 actio morte tollatur. Vt hæres eam proponere nequeat, niſi cœpta vel præparata
controverſia per defunctum ad eum tranſierit, *l. 6. in fine & l. 7. D. eod.* Quod ita ob-
tinet quoad hæredem extraneum: nam ad ſuum hæredem hodie etiam non præpa-
rata querela tranſit, in caſu, quo, hærede ſcripto deliberante, deceſſit is, cui que-
rela competebat, *l. Si quis 34. & l. pen. in fine* C. *h. t.* Ratio eſt, quòd eo in caſu nihil
imputandum veniat exhæredato, quòd querelam non moverit, aut non præpara-
verit, qui contra quem eam proponeret, necdum aditâ hæreditate, non habebat,
& cui ante aditam hæreditatem nullum eſt factum præjudicium.

20 Quintò ceſſat querela, ſi exhæredatio facta fuerit ex una cauſſarum contenta-
rum *Nov. Vt cum de appellat. 115. §. aliud quoque & §. juſtum*, eaque probatâ per hære-
dem, ut dictum *ſup. tit. 13.* Facit enim paternum elogium eſſe juſtum, nihilque
continere impietatis.

Sextò, ceſſat in teſtamento militis, quod non eſt ſubjectum ſolemnibus juris
21 civilis, *l. fin. C. eod.* In teſtamento quoque pupillari, quo mater eſt præterita, quæ
conqueri non poteſt contra filium, qui teſtamentum non fecit, ut nequeat argui
impietatis: neque etiam contra maritum, qui non cogitur inſtituere uxorem.

### §. *Igitur quartam.*

DIctum ſuprà à querela repelli eum, cui relicta legitima, aut aliquid ejus no-
22 mine. Quod olim verum erat, ſi quovis etiam titulo aliquid relictum eſſet,
SIVE JURE HÆREDITARIO, SIVE JVRE LEGATI VEL FIDEI COM-
MISSI, ut habet hic textus, & refertur *in Nov. 18. De triente & ſemiſſe.* Hodie non
aliàs excluditur querela, quàm ſi ipſa legitima aut aliquid ejus nomine (ſalvâ
actione ad ſupplementum, ſi integra relicta non fuerit) titulo inſtitutionis relin-
quatur, *d. Nov. 115. §. aliud quoque*, cujus verba ſunt: *Sancimus igitur, non licere peni-
tus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, ſuum filium vel filiam, vel cæteros
liberos exhæredare, vel præterire ſuo teſtamento, nec ſi* (ſive, ut alii legunt juxta textum
Græcum, *& ſi*) *per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commiſſum, vel alium
quemcumque modum dederit legibus debitam portionem.* Quæ verba expreſſam conti-
nent derogationem jurium priorum, quibus ſufficiebat, exhæredato vel præterito
relinquere portionem quovis titulo, ut habet *hic tex. & Nov. De triente & ſemiſſe
18. §. 1.*

Digitized by Google

18. §. 1. Nec debet aliquem movere, quòd in *d. Novel.* 18. Juſtin. probaverit
iſtud jus vetus: neque enim ideo poteſt dici poſtea malè improbaſſe, cùm licet
leges commendentur ab antiquitate, ſi tamen quid melius priſcis inſtitutis adfera-
tur, hoc minimè ſit reſpuendum. Eſtque hæc catholica omnium ſententia, à qua
non recedendum, propter conſtantem omnium codicum lectionem, confor-
mem lectioni Græcæ, quâ linguâ Nov. iſta, ut pleræque aliæ, eſt edita. * Vt non 23
ſit attendenda viri magni Ant. Fabri opinio, *De errorib. Pragmat. Dec.* 44. *c.* 6.
Interpretes omnes erroris damnantis, & volentis etiam hodie quovis titulo relin-
qui poſſe legitimam portionem. Debere autem ultra eam, in alio aliquo inſtitui
liberos. Quæ opinio continet correctionem juris veteris, ſine textu, quo paſſim
ſufficit, relinquatur quarta loco legitimæ, & datum parenti de reliquo dodrante
diſponere pro lubitu, ut videre eſt ex *d. Nov.* 18. in qua hoc tantùm corrigitur,
quòd pro quadrante ſit relinquendus triens aut ſemis, uti mox dicetur: de reliquo
autem octuncio aut ſemiſſe dat licentiam diſponendi parenti, quod & habet *Nov.
de reſtit.* 39. §. 1. quæ eamdem neceſſitatem quoad trientem & ſemiſſem parenti
imponit, in reliquo relinquit libertatem. Cui minùs reſpondet opinio Fabri, qui
ultra legitimam cenſet quid relinquendum eſſe titulo inſtitutionis. (g) * Paren-
tibus quid relinquendum eſſe titulo inſtitutionis, quidam volunt, in quibus tamen 24
rectiùs dixeris jus priſtinum non mutatum obſervandum eſſe, & multo magis in
fratribus. (h) * Legitima autem cujus hîc eſt mentio, propriè denotat quar-
tam portionis ab inteſtato debitæ, per legem inventam, unde non rectè vocatur 25
naturæ debitum. Nam naturâ quidem debetur liberis parentum hæreditas, non
tamen natura taxavit quartam, ſed lex: ut rectiùs dicatur legitima portio, ſive le-
gibus debita. Hæc olim fuit quarta, hodie pro numero liberorum, vel eſt triens, ſi
non ſint plures quatuor, vel ſemis, ſi plures fuerint, *d. Nov.* 18. §. 1. Quod aug-
mentum rectè attribuitur legitimæ aſcendentium, cùm *d.* §. 1. velit dictum aug-
mentum obtinere in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio
de inofficioſo eſt decreta; decreta autem etiam in parentibus. Quæ ratio vide-
tur velle, ad fratrum quoque portionem ſpectare iſtud augmentum, cùm & hi ex-
hæredati aut præteriti querelam inofficioſi habeant, ſaltem inſtitutis turpibus per-
ſonis, ut probabiliter defendit Vaſq. *de Succeſſ. tomo* 1. §. 20. *nu.* 213. *&* Cujac. *ad d.
Nov.* 18. *in pr.* (i)

Cæterùm effectus querelæ jure veteri fuit, quod omnino reſcinderentur tabu- 26
læ, & res ad inteſtati cauſſam redigeretur, ut nihil ex tabulis deberetur, *l.* 6. §. *pen.
D. eod.* Vt libertates non valuerint, neque etiam legata deberentur, præſtita revo-
carentur, *d. l.* 8. §. *ſi ex cauſſa D. eod.* Hodie ſola inſtitutio evertitur, quia per illam
ſolùm peccatum, cætera capita ſalva manent, uti legata, fideicommiſſa, tutelæ, li-
bertates, *d. Nov.* 115. §. *aliud quoque.* (k) *Pupillarem quoque ſubſtitutionem 27
ſalvam manere rectè quis dixerit, cùm exhæredato fiat, & per eam non tam pec-
cetur in pupillum, quàm provideatur. Nihil obſtante, quod vulgaris evertatur,
quia per eam non minùs peccatur in exhæredatum, quàm per inſtitutionem, cùm
& per illam ſuccedatur teſtatori, excluſo exhæredato.



Digitized by Google

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. in fine.) Quò Apulejus *Apol.* 2. reſpexit: *Lege potiùs teſtamentum, ſi quid quaſi inſana ſcripſit, hic reperies, & quidem mox à principio.* Et apud Valer. Maximum *lib.* 7. *c.* 7. tabulæ teſtamenti materni, quibus altera filiarum ſine cauſſa præteritur, plenæ furoris eſſe dicuntur. Pulchrè Seneca *lib.* 2. *de Clem. Numquid aliquis ſanus filium à prima offenſa exhæredat? Niſi multa & magna injuria patientiam evicerint, niſi plus eſt quod timet, quàm quod damnat, non accedit ad decretorium ſtilum.* Inofficioſum igitur dictum teſtamentum, quaſi non ex officio pietatis factum, *l.* 2. *D. h. t.* Paul. 5. *Sent. tit.* 5. Quamvis intuitu ſolemnitatum rectè riteque ordinatum eſſet: ut proinde neque inutile, neque injuſtum, irritumve dici poſſet, ſed improbum & inhumanum. Nam ita de teſtamento P. Annii *Act.* 3. *in Verrem* Cicero loquitur: *Teſtamentum P. Annius fecerat, non inofficioſum, non improbum, non inhumanum.* Quod ita exponit Aſcon. Pædianus: *Improbum, contra leges: inofficioſum, contra merita: inhumanum, contra pietatem.* Ant. Goveanus 1. *Var. Lect. c.* 5. putat *improbum* dici teſtamentum, in quo turpes perſonæ ſcribuntur hæredes: *inhumanum*, in quo amicorum, & eorum, qui benè de nobis meriti ſunt, nulla eſt habita ratio. Iuvenalis *Sat.* 10. teſtamentum, in quo filius exhæres ſcribitur, *ſævum codicem* vocat. Notandum autem eſt, olim frequentes fuiſſe inofficioſi querelas, ac licuiſſe omnibus, tam parentibus quàm liberis, de inofficioſo diſputare, *l.* 1. *D. h. t.* ex eo, quòd libera facultas eſſet parentibus exhæredandi liberos ſuos etiam ſine cauſſa, vel non expreſſâ cauſſâ exhæredationis ſi quam haberent, *ut dictum ſup. Tit.* 13. *De exhæredat. liber.* At jure noviſſimo non licet abſque cauſſa, eaque certa, & nominatim inſerta teſtamento, *Nov.* 115. *Vt cùm de appellat. cognoſ.* §. *Aliud quoque.* Vnde quæſitum, an hodie ſit uſus hujus Tit. cùm ſi filius inveniatur exhæredatus ſine cauſſa, poſſit dicere patris teſtamentum ipſo jure nullum. Eoque magis, quòd expreſſio & inſertio cauſſæ nominatim facienda, videatur pertinere ad formam exhæredationis; nec minùs hodie operari debeat exhæredatio facta ſine cauſſæ expreſſione; quàm olim eadem operabatur non ritè facta: atqui illo jure opus non fuit inofficioſi querelâ, per quam teſtamentum reſcinderetur, cùm illud ab initio non conſtaret, & inutile eſſet, ergò &c. Verùm remedio querelæ adhuc locum eſſe, dixi ſuprà, *ad d. tit. De exhæred. liber. nu.* 12. non tantùm quando exhæredatio facta eſt cum cauſſa, quam ſcriptus hæres probare debeat veram eſſe (quo caſu, & non alio, plerique concedunt uſum hujus Tit.) ſed & cùm cauſſa nulla eſt addita: ita ut teſtamentum eo caſu non debeat dici nullum, ſed neceſſe ſit illud reſcindi, evacuari, everti, per querelam inofficioſi. Vid. Weſenb. *D. ad h. t. nu.* 7. Schultz. *hic lit. A.* Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 28.

Nu. 5. in fine.) Verùm cùm naturales tantùm moribus noſtris incapaces ſint ſucceſſionis ab inteſtato non tantùm paternæ, ſed & maternæ, conſequens, eſt ut eo jure non poſſint agere ad reſciſſionem teſtamenti materni, in quo inveniuntur præteriti, vel non ritè exhæredati. Et multo minùs agere poterunt legitimi

tantùm

tantùm ſive adoptivi, quia adoptionis apud nos uſus non eſt.

Nu. 7. ibi, *l. Nam etſi* 15. *D. h. t.*) Ideoque hæreditas filiorum, aut legitima portio parentibus debita, dicitur luctuoſa hæreditas, luctuoſa portio, *l. ult. C. De inſtit. & ſubſtitut. & l. Libero* 28. *C. De inoff. teſtam.* & duræ fortunæ ſolatium, *l.* 4. *in fine C. Ad S. C. Tertull.* Cujac. 8. *Obſer. c.* 23. Eleganter Quinctil. *Declamat.* 344. *Infelices, qui liberos ſuos ad rogum deflent. Summum orbitatis eſt malum, deſiderare.* Vt merito etiam dicere inofficioſum teſtamentum filii poſſit pater, in quo aut iniquè præteritus, aut non ritè exhæredatus fuerit, quaſi non ſanæ mentis fuerit filius, cùm teſtamentum ordinaret. Nam, ut *lib.* 3. *de Benef.* ait Seneca, *parentes ſuos non amare impietas eſt, non agnoſcere inſania.*

Nu. 8. in fine.) Imo neque fratrum filiis eam dari verius eſt, tametſi commodum querelæ per ſolos fratres motæ, reſciſſo teſtamento etiam ad hos pertinere incipiat, utpote apertâ jam viâ ad ſucceſſionem ab inteſtato, quæ pariter admittit nepotes ſive fratrum filios cum fratribus, *Nov.* 118. *De hered. ab inteſt. venient.* §. *ſi igitur defunctus, & Auth. Ceſſante C. De legit. heredib.* Faber & Angel. *ad h. t.* Quamvis de hoc dubitet Viglius, eâ ratione, quod teſtamentum aliquod conditum antea fuerit, & quidem validum ipſo jure, ut propterea defunctus non poſſit omninò videri inteſtatus, licet id poſtea evertatur per querelam: putaque dictæ novellæ Conſtitutioni locum eſſe eo caſu dumtaxat, quo ſimpliciter obtinet cauſſa inteſtati, hoc eſt ubi nullum eſt teſtamentum. Verùm ad hoc reſponderi poteſt: nihil referre, quo pacto quis inteſtatus decedat, ſive ab initio teſtamentum nullum ſit, ſive condito teſtamento fiat deinde inteſtatus, eo everſo per querelam, *arg. l. Poſthumus* §. *ex his D. h. t.*

Nu. 13. in fine.) Quâ in re correctum jus vetus, quo integram portionem debitam relinqui neceſſe erat, aut repleri illud, quod deerat, ſi adjectum eſſet, ut boni viri arbitratu compleretur: ſin minùs, manebat locus querelæ, *l.* 1. *C. Theod. h. t. l. Papinianus* 8. §. *quoniam & l. Si non mortis* 25. *D. eod.* Zoeſ. *ad eund. tit. nu.* 67. Plinius *lib.* 5. *epiſt.* 1. de Curiano quodam à matre exhæredato diſſerens, *Si mater, inquit, te ex parte quarta ſcripſiſſet heredem, num queri poſſes? Quid ſi heredem quidem inſtituiſſet ex aſſe, ſed legatis ita exhauſiſſet, ut non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur ſufficere tibi debet, ſi exheredatus à matre quartam partem ab heredibus ejus accipias.*

Nu. 15. in fine.) Agnoviſſe quoque videtur voluntatem, debitum paternum pro parte hæreditaria perſolvendo, vel alio legitimo modo ſatisfaciendo, *l. Parentibus* 8. *C. h. t.* aut quale quale judicium defuncti comprobando, *l. Si ponas* 23 §. 1. *& l. ult. De eod.* Veluti apud Valer. Max. *lib.* 7. *c.* 7. Afrania, Aebuciæ matris teſtamento præterita ſine cauſſa, *cum ſorore ſua Platoria ſacramento contendere noluit, teſtamentumque matris patientiâ honorare, quàm judicio convellere, ſatius eſſe duxit. Eò ſe ipſa indigniorem injuria oſtendens, quò eam æquiore animo ſuſtinebat.*

Nu. 23. in fine.) Sunt qui ita ſtatuunt, ſtare quidem etiamnum jus vetus quoad legitimam quovis titulo relinquendam, excipi tamen caſum exhæredationis; quæ ſi præceſſerit, tunc putant legitimam titulo inſtitutionis relinqui oportere.



Digitized by Google

Nec alium eſſe ſenſum *d. Nov.* 115. ibi, *Non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ &c.* quòd aliàs non obliteretur nota exhæredationis, ſi alio titulo filius præteritus vel exhæredatus legitimam ſuam habeat, quàm titulo honorifico inſtitutionis. Exhæredationem enim eſſe notam, quam non deleat honor legati aut fideicommiſſi. Ita Steph. Forcatulus *Necyomant. dial.* 35. quem ſequitur Arum. *Exercit. Juſtin.* 10. *theſi* 18. & accedit Joann. Vaudus *Variar. quæſt. jur. lib.* 1. *c.* 5. Porro ratio novi ac mutati juris duplex adferri ſolet, tum quia honorificus, ut dixi ſive honoratior ſit titulus inſtitutionis; cùm hæreditates non modò honeſto titulo, ſed & pleniori honore tribuantur, *l. Filium* 5. §. *ſed etſi* 6. *De legatis præſtan.* tum quia majus etiam commodum adferat, propter jus accreſcendi. Nam hæres ſcriptus etiam ex re minima, filiuſque inſtitutus in legitima, qui pro hærede partiario quodammodò eſt, poterit ſæpè totam conſequi hæreditatem, ſi cohæres eum nolit aut non poſſit adire, *l.* 1. §. *ſi ex fundo D. De hered. inſtit. & l. unica C. Quando non pet. partes petent. accreſc.* Ita Bart. *in l. Quoties* 13. *C. De hered. inſtit.* Fachin. 4. *contr. c.* 24. Gail. 2. *Obſer.* 112. *nu.* 10. Jul. Clar. §. *Teſtamentum qu.* 38. Graſſ. §. *Legitima qu.* 32. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 35. & qui pleniſſimè hanc materiam tractat Matth. Berlich. *Concluſ. practicab. p.* 3. *concl.* 15. *in pr.* pluresque gentis ſuæ I. C. tos citat Ant. Pichard. *ad* §. *igitur quartam nu.* 19. *Inſtit. h. t.* Jure quoque Saxonico, teſtamentum, in quo legitima titulo honorabili inſtitutionis relicta non eſt, hodie ex novella Conſtitutione Auguſti Elect. nullum & irritum eſſe, conſtituitur. Schultz. *hic lit.* C. Quid verò mores noſtrates circa hunc articulum obſervent, vel ex eo conjicere liceat, quòd neque inſtitutio hæredis paſſim neceſſaria ſit, ad hoc, ut ſit & valeat teſtamentum, uti dictum ſup. *ad tit. De hered. inſtit. nu.* 15. *in fine.* Ut ſufficere quidam putent liberis loco legitimæ relinqui aliquid quocumque titulo: idque exemplis rerum judicatarum verum eſſe probat Joann. Papon *in ſuis Arreſtis lib.* 10. *tit.* 1. §. 10. *&* 11. Idemque jus ex Galliæ conſuetudinibus apud Leodienſes invaluiſſe ſcribit Car. de Mean *ad jus civile Leod. Obſervat.* 80. *nu.* 3. Et eſt conforme juri Canonum, ſecundùm pleroſque; quamquam nonnulli controvertant, an non eo quoque jure oporteat filium neceſſariò inſtitui in legitima. Berlich. *d. concl.* 15. *nu.* 11. *& ſeqq.* Verùm nec illud obſtiterit multùm moribus noſtris, cùm hodie nullum ferè condatur uſpiam teſtamentum, quod non adſcriptam à Notario habeat clauſulam codicillarem: vi cujus voluntati defuncti ſatis proſpectum eſt adverſus quaslibet juris civilis ſolemnitates, ut facilè ſit inventura quoquo modo exitum. Notat tamen ex placitis ſupremæ Curiæ Mechlinienſes Chriſtin. *ad Leges municip. Mechlin. tit.* 16. *art.* 23. *& deciſ.* 9. *nu.* 2. *vol.* 4. judicaſſe Senatum, legitimam liberis titulo inſtitutionis relinquendam eſſe, & teſtamentum, in quo aliquid minus legitimâ uni ex liberis titulo legati relictum fuerat, pronuntiatum fuiſſe nullum, anno 1588. 9. Apr. 1595. 15. Julii & 1601. 21. Febr.

Nu. 24. in fine.) Diſcutit pleniùs utramque hanc quæſtionem D. Zoeſ. & quidem de parentibus neceſſariò inſtituendis aut exhæredandis, & an iis relinqui aliquid debeat titulo inſtitutionis, quo removeantur à querela, *ad tit. D. De liber. & poſt.*

*& poſtb. nu.* 33. *&* 34. de fratribus verò *ad tit. De inoff. teſtam. nu.* 75. *& ſeqq.*

Nu. 25. in fine.) At diverſâ ratione augmentum illud in parentibus ac fratribus admiſſum eſt, ut quidem in parentibus non niſi quoad trientem locum habere poſſit, non etiam quoad ſemiſſem, ſeu dimidiam partem hæreditatis, cùm fieri nequeat, ut quis quinque vel plures parentes ſeu aſcendentes, qui ei ſimul ſuccedant, habeat: in fratribus verò non tantùm quoad trientem, verùm etiam, pluribus fortè concurrentibus, quoad ſemiſſem. Vide D. Zoeſ. *D. h. t. nu.* 83. *&* 84. Moribus noſtris, quod ad quotam ſeu quantitatem legitimæ attinet, non unum aliquod jus eſt: notatque Nic. Valla. *De reb. dubiis tract.* 2. *nu.* 15. Galliæ moribus legitimam filiorum variè æſtimari, ſecundùm variantes conſuetudines ac ſtatuta municipalia cujuſque loci. Quod mirum videri non debet, quia quota ſive quantitas legitimæ à jure civili eſt; unde alio jure vel conſuetudine augeri vel minui, non etiam tolli poteſt, *arg. §. fin. ſup. De jure natur. gent. & civ.* Rota *deciſ.* 18. *aliàs* 1. *De conſuet. in Novis,* Minſ. *cent.* 5. *Obſer.* 43. *nu* 2. Berlich. *d. p.* 3. *concl.* 18. *nu.* 20. *& ſeqq.* Alioqui quod ad originem attinet, exiſtimant plerique, legitimam portionem jure quoque naturæ debitam eſſe: quamvis in contrarium nitatur Ant. Faber *De errorib. Pragmat. Dec.* 74. *e.* 5. *&* 7. ubi legitimam ſeu legitimariam portionem contendit eſſe debitam liberis, non jure naturæ, ſed tantùm naturali aliquâ ratione, & ex voto naturæ, ut lquitur Papin. *in l. Scripto* 7. *in fine D. Si tab. teſtam. nulla extab. & unde liberi.* Nec alia ratione eam dici naturale debitum *in l. Scimus* 36. *§. ult. C. h. t.* ſcilicet non abſolutè, ſed cauſſativè tantùm, id eſt ad effectum excludendæ querelæ inofficioſi teſtamenti, poſtquam remedium illud fuit introductum.

# DE HÆREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

## TITVLVS XIX.

HÆredes autem aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei. 1. Neceſſarius hæres eſt ſervus hæres inſtitutus. Ideoque ſic appellatur, quia ſive velit, ſive nolit, omninò poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius hæres fit. Vndè qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo aut ſecundo aut etiam ulteriore gradu hæredem inſtituere: ut, ſi creditoribus ſatis non fiat, potiùs ejus hæredis bona, quàm ipſius teſtatoris à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præſtatur, ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea cauſſa res ejus, quas ſibi adquiſierit, non veneunt.

2. Sui

2. Sui autem & neceſſarii hæredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modò fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui hæredes ſint, non ſufficit eum, eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater ejus, vivo patre ſuo, deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet aliâ ratione liberatus à patris poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam, ſi quis inteſtatus moriatur, prima cauſſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omnino, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate, ut potiùs parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

3. Cæteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, hæredes à nobis inſtituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de cauſſa, & qui hæredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fæminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

4. In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſit cum iis teſtamenti factio, ſive hæredes ipſi inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt: & id duobus temporibus inſpicitur, teſtamenti quidem facti tempore, ut conſtiterit inſtitutio; mortis verò teſtatoris, ut effectum habeat. Hoc ampliùs, & cùm adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive purè, ſive ſub conditione hæres inſtitutus ſit: nam jus hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inſpici debent.

Teſtamenti autem factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfam. & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

5. Extraneis autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis: ſive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit, poſtea relinquendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſſis deceptis, ita & ſi temerè damnoſam hæreditatem ſuſceperint, Prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cùm poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam ſpeciali bene-

ficii-

Digitized by Google

neficio præſtitit: divus autem Gordianus poſtea militibus tantummodò hoc conceſſit.

6. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis Imperio noſtro hoc beneficium præſtitit, & Conſtitutionem tam æquiſſimam, quàm nobiliſſimam ſcripſit: cujus tenorem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hæreditatem,& in tantum teneri,quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac cauſſa neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſsâ obſervatione noſtræ Conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

7. Item extraneus hæres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hæreditatem vocatus, poteſt aut pro hærede gerendo, aut etiam nudâ voluntate ſuſcipiendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur,ſi rebus hæreditariis tamquam hæres utatur,vel vendendo res hæreditatis, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret vel re, vel verbo de adeunda hæreditate: dummodò ſciat, eum, in cujus bonis pro hærede gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe, & ſe hæredem eſſe. Pro hærede enim gerere eſt pro domino gerere: veteres enim hærèdes pro dominis appellabant.Sicut autem nudâ voluntate extraneus hæres fit, ita contrariâ deſtinatione ſtatim ab hæreditate repellitur. Eum,qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro hærede gerere, & adquirere ſibi hæreditatem: ſi tamen intelligit, quod agit.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Neceſſarii hæredes cur ſervi.*
2. *Sui & neceſſarii qui.*
3. *Extranei hæredes qui dicantur.*
4. *In extraneis hæredibus quoad eorum capacitatem tria tempora inſpici debent.*
5. *Modus acquirendæ hæreditatis.*
6. *Extraneo hæredi jus eſt deliberandi de adeunda vel repudianda hæreditate.*
7. *Ius hoc non plenè eximit ab ære alieno,*
8. *Inventarium quid, ejuſque conficiendi forma.*
9. *Inventarii ritè confecti effectus.*
10. *Pœna neglecti inventarii, quòd creditoribus teneatur in ſolidum.*
11. *Item legatariis & fideicommiſſariis.*
12. *An & in foro interiori teneat hæc obligatio?*
13. *Ob non confectum inventarium an amittatur legitima.*



Digitized by Google

14. *An Trebellianica?*
15. *Omittens aut ſubripiens rem aliquam an dictam pœnam incurrat.*
16. *Aditio ac repudiatio hæreditatis qualiter fiat.*

1 HActenus de teſtamentorum ordinatione: reſtat de eorum effectu diſſerere, ad cujus intelligentiam conducit ſcire hæredum qualitatem, quæ inducit quamdam diverſitatem quoad effectum. SUNT autem ALII NECESSARII, ALII SUI ET NECESSARII, ALII EXTRANEI. NECESSARII ſunt, qui, ut nomen indicat, velint, nolint poſt mortem teſtatoris adire debent ejus hæreditatem. Cujus ordinis ſunt SERVI PROPRII INSTITUTI, *text. hic in pr.* quatenus etiam tempore mortis teſtatoris ſunt in ejus familia: nam mutatio dominii aut manumiſſio, faceret eos voluntarios, *uti dictum ſup. Tit.* 14. Solent hos inſtituere, qui ſuſpectas habent ſuas facultates, ut non ſufficientes æri alieno potiùs ſervi hæredis nomine diſtrahantur, quàm defuncti, cui ea res foret ignominioſa. Quod non debet eſſe grave ſervo, cui, præter libertatem, & hoc commodi accedit, quòd quidquid poſt mortem domini quærit, hoc ſibi habeat, nec cum reliquis domini bonis, etiam non ſufficientibus, à creditoribus poſſideri, aut vendi poſſit, *tex. hic.* quatenus tamen antequam attigit bona, ſeparationem impetraverit, *l.* 1. *§. fin. D. De ſeparationib.* aut hodie inventarium fecerit. (a)

§. *Sui autem.*

2 SUI ET NECESSARII SUNT LIBERI IN POTESTATE SUI, quòd domeſtici ſint hæredes, & vivo etiam patre bonorum ejus domini quodammodò exiſtimentur, ut morte ejus non tam acquirant dominium de novo, quàm potiùs in eos continuetur, liberâ rerum adminiſtratione accedente. (b) Non eſt autem ſatis, in poteſtate liberos eſſe, ut ſui dicantur, ſed proximum in poteſtate gradum habere debent. Ejus ordinis ſunt, filius, filia, non etiam nepos, neptis, & deinceps, niſi, ſublatâ præcedente eos in poteſtate perſonâ, proximum gradum ſint conſecuti. Hinc fœmina non habet ſuum hæredem, quia non habet in poteſtate. NECESSARII SIVE VELINT SIVE NOLINT OMNIMODO, id eſt ipſo jure, HÆREDES FIUNT, citra aditionem, *inſ. De hæred. quæ ab inteſtato defer.* §. 2. & *l. In ſuis* 14. *De ſuis & legit. hæred.* (c) Ut autem commodum hæreditatis liberos ſequebatur, ita & onus, adeò ut eorum nomine fieret bonorum venditio. Verùm quia durius erat, eos ſubire ignominiam venditionis bonorum, quorum culpa non poſſet argui, conceſſa eſt liberis abſtinendi facultas per Prætorem, *text. hic in fine:* quæ tamen non facit, quò minùs ſint ſui hæredes, cùm ad Prætoris imperium non ſpectet datio aut ademptio hæreditatis, ſed hoc ſit ſolius legis §. 2. *Inſ. de bonor. poſſeſſ.* (d)

§. *Cæteri.*

§. *Cæteri.*

EXTRANEI SUNT, QUI IN POTESTATE NON SUNT, ut liberi reſpectu matris, & emancipati, ſervus proprius inſtitutus, ſi tempore mortis non ſit in poteſtate. Nepos ex filio in poteſtate, licet ſuus dici nequeat, tamen nec rectè dicitur alienus, ſive extraneus, cùm ſit in poteſtate; & extraneus hic dicatur, qui non eſt in poteſtate teſtatoris, ſive patria, ſive dominica. Horum conditio eſt, quòd adire non cogantur, niſi rogati ſint reſtituere, & hoc poſtulet fideicommiſſarius, *inf. tit. 23. De fideicom. hæred.* Quo modo & voluntarii dicuntur. (e) 3

§. *In extraneis.*

UT rectè quis hæres inſtituatur, oportet SIT CUM EO TESTAMENTI FACTIO, hoc eſt, ut vel teſtamentum condere poſſit, vel ex teſtamento alieno capere. Ubi in extraneis requiritur capacitas tribus temporibus. Primò, TESTAMENTI FACTI, quòd jus ejus ex inſtitutione pendeat; ut ab initio nullum non convaleſcat poſtea, propter regulam Catonianam, quæ habet, Id quod inutile foret tempore teſtamenti facti, non valere, quandocumque teſtator deceſſerit. Secundò, MORTIS, quo confirmatur teſtamentum, cùm in inhabilem confirmatio non cadat. Tertiò, ADITIONIS, per quam jus acquiritur, quod neutiquam cedit incapaci. In ſuis aditionis tempus non venit conſiderandum, cùm ipſo jure ſint hæredes. Medio tempore accedens mutatio non nocet, quòd eo nihil teſtamentarii juris accedat, & ſatis ſit, illis temporibus, quibus jus quæritur, ſit habilis hæres. 4

§. *Extraneis autem.*

PAragraphus hic, quo continetur altera hujus Tit. pars, ſpectat ad acquiſitionem hæreditatis, cujus modus, pro diverſa hæredum qualitate, eſt diverſus. Nam SUI, cùm ipſo jure ſint hæredes, non dicuntur ADIRE, quam habent, hæreditatem, ſed SE IMMISCERE, vel ſi ſuſpectam judicent, SE ABSTINERE, ex beneficio Prætoris, *text. hic, & l. Eum bonis 87. D. De acq. hæred.* EXTRANEI verò, cùm hæreditatem non habeant, dicuntur ADIRE, & eo modo ſuam facere, vel REPUDIARE jus oblatum, ſi fortè gravatam ære alieno putent. * (f) Ne autem contingat quempiam inconſultè, aut lucroſam non agnoſcere, aut gravatam ære alieno ſuſcipere, conceſſum erat hæredi extraneo, TEMPUS DELIBERANDI, quo ſcil. deliberare poſſet, & explorare vires hæreditatis, ut certiore judicio ſtatuere poſſit, expediat, nec ne, eam agnoſcere, *l. 5. D. De jure delib.* Cui rei præſcribi olim ſolitum tempus ab ipſo teſtatore, quod dicebatur CRETIO, cujus formula videatur apud Ulpian. *tit.* XXII. §. *cretio.* Quod tempus ideo ſtatuebant teſtatores, ne ex longiori deliberatione (cùm facultati adeundi nō præſcribatur niſi XXX. annis, *l. Licet 8. C. De jure delib.*) diu jacente hæreditate, daretur occaſio creditoribus curatores 5 6

 petendi,

petendi non ſine nota defuncti. Sublatâ poſtea cretione per *l. Cretionum C. D.t.* Prætor, ad inſtantiam creditorum, vel ſubſtitutorum, aut proximorum, tempus deliberationi præfigebat non minus centum dierum, *l.2.D.d.t.* Et hoc non ſemel tantùm, ſed & iterato, *l.3.D.eod.* lapſo tempore adſignato, ſi ad inſtantiam creditorum eſſet datum, non excludebatur omnino inſtitutus deliberans, ſed curator bonis dabatùr, qui creditoribus reſponderet. Si verò datum eſſet ad inſtantiam ſubſtituti, vel proximi, huic deferebatur hæreditas excluſo deliberante, *l.Quamdiu* 69.D. *De acq.hæred.* Poſtea ius iſtud deliberandi, antea in arbitrio Prætoris poſitum, factum eſt ordinarium, id eſt datum unicuique ſine ſpeciali impetratione uſque ad annum, ex quo hæreditatem ſibi delatam cognoviſſet, per *l. Antiquioribus* 19.C.D. *iure delib.* Dixi ſuprà, hæredi extraneo dari tempus deliberandi; nam neceſſarijs, cùm ſint omnino hæredes, illud non poteſt prodeſſe, ſed ijs proviſum erat ſeparatione bonorum. Vti nec uſui eſſe poterat ſuo hæredi, cùm ipſo jure ſit hæres. Huic tamen poſt conceſſam abſtentionem, tempus illud utile eſſe cœpit, ne temere ſe immiſceat. (g)

7 Hæc ita in jure deliberandi obtinuerunt, per quod quia non ſufficienter hæredi cautum eſſet, qui per aditionem omni oneri hæreditario, etiam longe vires hæreditatis excedenti ſubijciebatur, *l.Si te bonis* 10.*C.d.t*, fruſtrà objecta ignorantiâ æris latentis, niſi quòd reſtitutione in integrum minori xxv. annis ſubveniretur, non etiam majori, niſi ex certa cauſſa, *text.hic verſ.ſciendum:* * inductum deinde fuit

8 per Iuſtinianum Imp. REMEDIUM INVENTARII, id eſt deſcriptionis rerum, quò plenè conſuleretur hæredi adeunti, aut ſe immiſcenti, ſi tamen ſolemniter confectum fuerit. Solemniter ut conficiatur, opus eſt primo, ut inchoetur intra xxx. dies, abſolvatur intra Lx. Sufficere tamen communiùs receptum intra tres menſes abſolvatur, etiamſi intra xxx. dies non ſit inchoatum. Quod tempus numerandum ab apertura tabularum aut ſcientia delatæ hæreditatis, *l. fin.* §. *ſin autem dubius* C.*d.t.* & ſimul aditæ, ut ſupplet *ibi Gloſſ.* & communiter alij recipiunt. (h) Datur autem hoc tempus trium menſium ei, qui eſt in provincia, in qua ſita eſt hæreditas, aut major ejus pars. Abſenti datur anni ſpatium, currens à morte teſtatoris, *d.l. fin.* §*ſin autem à locis.* Quod tempus ita liberum hæredi, ut intra illud inquietari nec â creditoribus hæreditarijs, nec à legatarijs poſſit, *d. l. fin.* §. *donec tamen.* Secundò, conficiatur ſub præſentia tabellionis, etiam unius tantùm ex communi ſententia, licet in *d.* §. *ſin autem dubius*, fiat mentio plurium: neque enim hoc ideo, quia neceſſarium ſit plures adhibere. Cujac. *ad Nov.* 1. Tertiò, vocentur ij, quorum intereſſe poteſt, creditores ſcil. legatarij, fideicommiſſarij; nominatim ſi noti fuerint; aliàs generaliter programmate. Si non comparuerint, tres teſtes fide digni & habentes ſubſtantiam, eorum nomine ſunt advocandi, *d.Nov.* 1.§.1.*verſ.fiat igitur.* Quartò, res omnes, mobiles, immobiles deſcribantur, quas hæres ſcit à teſtatore relictas, ab eoque habitas tempore mortis, ſive jure proprietatis, ſive pignoris, *d.*§.*ſin autem.* Quintò, hæres confecto inventario ſubſcribat, declarando modum bonorum, & quod in eo nullâ ſit uſus malignitate. Si ſcribere nequeat, vicariâ Notarij ſpecialiter ad hoc adhibiti, ſubſcriptio-

ne

Digitized by Google

ne coram teſtibus,qui hæredem norunt,in eam rem uti poterit,*d.§.fin. autem.* Ubi videtur requiri venerabilis ſigni Crucis adjectio, quæ tamen cùm inter ſolemnitates leviores habeatur,ejus omiſſio non vitiabit actum, ex communiore ſententia.

Ita ſolemniter confecti inventarij effectus eſt, quòd hæres ſine periculo hæreditatem adeat;L.Falcidiæ beneficio adverſus legatarios utatur;creditoribus hæreditarijs in tantum teneatur , in quantum res ad eum devolutæ valent, ſalvo ſuo jure, quod contra defunctum habebat. Inducit enim inventarij confectio quamdam bonorum ſeparationem,eoque rem reducit, quaſi hæreditas adita non eſſet. Excipitur actio pœnalis:pœna enim ad lucrum tendit,quod in detrimentum aliorum hæredi conſervari,durum foret,*l.Cùm emptor* 48.*D.Ad L.Falcid.* Non peccabit autem hæres,ſi primò venientibus primò ſolverit, uti & legatarijs interea venientibus,*d.l.fin.§.etſi præfata.* Et ſi poſt emenſum defuncti patrimonium emerſerint alij creditores, non eſt illis licentia inquietandi hæredem, aut eos, qui comparaverint res,quarum pretia in creditores aut legatarios proceſſerint ; ſed adverſus legatarios,quibus legata ſoluta, & creditores, quibus ſolutum creditum, venire poterunt,quatenus ij jus potius habent, *d.l.fin.§.ſin verò hæredes.* 9

Neglecti inventarij pœna eſt,I.Quòd creditoribus in ſolidum teneatur hæres,eo modo,quo jure veteri poſt aditionem,*d.l.fin.§.ſi verò poſtquam.* Imputet enim ſibi, quòd requiſita per legem negligendo,ejus beneficio ſe reddiderit indignum. * II. Quòd legatarijs & fideicommiſſarijs non tantùm ut olim, uſque ad vires hæreditarias teneatur,ſed omne relictum complere debeat, ne quidem detractâ Falcidiâ, 11 fruſtrà allegans,in hæreditate non eſſe,*d.Nov.*1.*§. hinc nobis verſ. ſi verò non fecerit.* Quod & ſibi imputet, cùm ejuſmodi oneri ſe ſubjecerit adeundo hæreditatem, omiſſo inventario.Quæ res facit hæreditatem præſumi eſſe ſufficientem exſolvendo æri alieno, & legatis, fideicommiſſiſque præſtandis:tum quòd nemo præſumatur temerè,non inſpectis viribus hæreditatis,ei ſe immiſcere, aut eam adire:tum quòd præſumatur teſtator non gravaſſe hæredem relictis , ultrà quàm fert bonorum quantitas,etiam ſalvâ ei quartâ Falcidiâ.Quam præſumptionem eſſe juris & de jure facilè patet ex *d.verſ.ſi verò non fecerit*,ubi ſuper præſumptione jus ſtatui videtur, cùm contrarium probare volens dicatur ibi non audiendus. * Et licet hæc præſumptio in foro exteriori vim ſuam habeat,non tamen in foro interiori,ſi veritas ei non reſpondeat,quamvis aliqui aliter velint,ex eo quòd putent ita ſtatutum eſſe in pœnam omittentis inventarium, cujus contrarium patet ex *d.l.fin.&d.Nov.*1.Ut verior ſit eorum opinio,qui volunt,legatarios,fidei commiſſarios, & creditores, qui fatentur in bonis non eſſe,& nihilominus debitum aut relictum petunt,eſſe repellendos , propterea quod confeſſio eorum faciat ceſſare iſtam legis præſumptionem,ejuſque effectum.(i) 10 12

Diſputatur autem,Utrùm legitima ſaltem ſit ſalva hæredi? Quod poſſet videri, 13 quia lex tantùm faciat mentionem Falcidiæ,à qua diſtat legitima;cùm illa debeatur hæredi , hæc verò filio , & ſit loco æris alieni. Verumtamen eam ſalvam non eſſe, juri & rationi eſt conformius , quod & probat Viglius *hic nu.* 6. Pro

quo facit primo, quòd hæres indiſtinctè, ſive ſuus (cùm *d.Nov.* 1. agat de eo, qui ſe immiſcet, quale verbum eſt ſuorum) ſive extraneus, dicatur teneri *complere legatarios, & fideicommiſſarios*, licet vires hæreditatis deficiant: ut non ſuperſit, ex quo ſalvetur legitima. Secundò facit, quòd lex præſumat hæreditatem eſſe locupletem, ſecundùm dicta, ut hæres præſumendus ſit habere legitimam, eamque iteratò petens repellendus doli exceptione, tamquam petens, quod habet. Tertiò, quòd legitima ſit certa hæreditatis pars triens ſcilicet vel ſemis, ut etiam hæreditatem præſupponat, cui certa detractio fiat; cùm certum & finitum ab incerto & infinito detrahi nequeat. Hoc autem in caſu eſt incerta, cùm deſit legitimus modus, per

14 quem ſolum de viribus conſtare poteſt, ſcilicet inventarium. (k) * Quam reſolutionem non rectè quis ad Trebellianicam quartam traxerit; cùm hic non ſubſit eadem ratio: tum quia inventarium inductum in locum longioris deliberationis, cui ratione debitorum & legatorum erat locus, quæ poſſent exhaurire hæreditatem, non etiam ratione fideicommiſſi univerſalis, quod verſatur circa opulentam hæreditatem: tum quòd in legatis ideo præſumptio ſupradicta obtineat, quòd ſint relicta in ſpecie à teſtatore, atque ideo præſumantur in bonis ejus fuiſſe; cùm præſumi nequeat, in deſignatione bonorum ſuorum erraſſe, niſi doceatur per modum legitimum, ſcilicet inventarium. Quæ præſumptio eadem eſſe nequit in quarta Trebellianica, cùm detrahatur univerſis, non etiam certis & determinatis per teſtatorem. Vigl. *hîc nu.* 7. (l)

Quæritur autem, An dictam pœnam incurrat omittens aut ſubripiens aliquam

15 rem? Quod non videtur, cùm is puniatur in duplum rei ſubſtractæ, per *d.l.fin.§.licentia verſ.illo videl.* qui non poteſt videri correctus per *d.Nov.* 1. *in §.hinc nobis verſ.ſi verò non fecerit*, cùm ſit generalis; per generalia autem non cenſeatur derogatum ſpecialibus, niſi fuerit expreſſum. Everh. *in loco à generalitate*, (m)

§. *Item extraneis.*

16 Extraneum hæredem aditione acquirere hæreditatem, dictum eſt ſuprà, quæ non deſiderat ullam ſolemnitatem, cùm ſufficiat nudus conſenſus, expreſſus vel verbo, quo ſe declaret hæredem eſſe velle, vel etiam nutu, ut in muto, ſurdo, *text.hic & l.2.D.De bon.poſſ.furioſo, muto, ſurdo compet.* qui omnia ea poteſt, quæ nudo conſenſu peraguntur, aut facto aliquo exteriori, veluti gerendo ſe pro hærede: quod contingit, quando utitur rebus hæreditarijs ut hæres, colendo, vendendo, locando eas, aliaque quæ dominus faceret, agẽdo, *l.Pro hærede* 20.D. *De acq.hæred.* (n) Contrariâ quoque deſtinatione quis ab hæreditate repellitur, *text.hic in fine*, cùm liceat cuilibet jus ſuum remittere. Ut autem aditio hæredem omninò obligat hæreditati, ſic repudiatio omnino repellit, non admiſſâ pœnitentiâ: ſi tamen certus ſit de jure, & ſtatu ſuo, & teſtatorem mortuum eſſe, aliàs voluntas ejus nihil operabitur, *l.Qui hæreditatem* 19. *&* 23.*D.d.t.*



Digitized by Google

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu.1.in fine. (Ex eo igitur, quòd ſervus ſit hæres neceſſarius, ad eum ſcilicet effectum, ut famam tueatur defuncti, id quod lege Æliâ Sentiâ ita cautum fuit, hinc talem ſervum ſolum hæredem inſtitutum non tam patrimonium, quàm infamiam conſequi videri, habet *l. Servus C. Theod. De inoff. teſtam.* Quò Cicero *Orat. pro P. Quintio* reſpexit: *Cuius bona ex edicto poſſidentur huius omnis fama & exiſtimatio cum bonis ſimul poſſidetur.* Et Tertull. *in Apolog.* dum ait, *bonorum venditionem peractam à creditoribus pudoris notam inferre & ſanguinem ſuffundere.* Hodie neceſſarios hæredes non agnoſcimus, quia neque jus ſervitutis ac dominicæ poteſtatis apud nos in uſu, ut dictum ſup. *ad tit. De his qui ſui vel alieni iur. ſunt.* Apparet neceſſitas hujuſmodi aliqua Brugis & alibi apud Flandros in marito neceſſario hærede ſuæ uxoris, qui ſive velit ſive nolit manet poſſeſſor domus funerariæ, cui etiam renuntiare non poteſt, idque ab inteſtato tantùm: ſervus verò non niſi ex teſtamento fit hæres neceſſarius. Damhoud. *Prax. civ. c.* 18. *nu.* 21.

Nu.2. ibi, liberâ rer. adminiſtrat. accedente.) Dicti inde & *domeſtici hæredes*, id eſt dominati. Nam ſuos non ſcribi, ſed gigni hæredes, inquit Symmach. *lib.* 1. *epiſt.* 9. Hinc nata vox *Suitatis*, quam Græci γνησιότητα vocant, exemplo Stoicorum, quibus familiare ex qualitatibus fingere nomina: eſtque Suitas qualitas illa, ſecundùm quam quis dicitur ſuus hæres, vel jus ſui hæredis habere. Cujac. *ad Nov.* 54. *in pr.* Buſius 5. *Subtil. c.* 15. Vide Coraſ. 3. *Miſcell. c.* 16. *& lib.* 7. *c.* 1. ubi refert Angel. Politianum, politiſſimi ingenij virum, & Græcè Latineque doctiſſimum, interrogatum de vocis hujus ſignificatione à Mariano Socino, parum feliciter obmutuiſſe; cùm tamen jactitaſſet antè, nihil ſibi videri in Gloſſematis Iuris civilis tam obſcurum, in quo explicando vel Accurſium ſuperare non poſſet. De jure ſuitatis ac tranſmiſſionis Tract. ſcripſit Pyrrhus Angleberm. & de eadem materia plura hoc loco congeſſit Ant. Pichardus *nu.* 8. *& ſeqq.*

Ibid. ibi, *de ſuis & legit. hæred.*) Idque & Lege XII. Tabular. ut hîc ait Imp. Nam licet hæc verba, *ex lege* XII. *Tabb.* nonnulli ſpuria & ſuppoſititia eſſe credant, quaſi neceſſitas illa non ex XII. Tabulis, ſed ex patria deſcendat poteſtate, Borcholt. *hîc.* Eoque magis, quia Theoph. ea Græcè non interpretetur, & quia in manuſcr. exemplaribus non haberi adſerat Lud. Ruſſardus: tamen in vulgaribus eadem apparent, nec ſuppoſititia eſſe verius eſt, quia & patria poteſtas propria civium Romanorum juris eſt civilis, id ex L. XII. Tabb. Lex verò conſequens eſſe duxit, ut hæredes, qui dicerentur ſui, iidem eſſent quoque neceſſarij ne fluctuaret, atque incerta parentum ſucceſſio eſſe videretur.

Ibid. in fine.) Hodie ut neceſſarios tantùm, ita quoque ſuos & neceſſarios hæredes jus conſuetudinarium non agnoſcit, quia nemo invitus cogitur eſſe hæres, omneſque ſunt voluntarij, nulli vero neceſſarij. Quemadmodum & contractus ſunt voluntarij: atqui hæredes adeundo hæreditatem videntur quaſi contrahere cum creditoribus ipſius defuncti ac legatarijs, §. *Hæres quoque inſ. De oblig. quæ quaſi*

*quaſi ex contractu naſc.* Et proinde iniquum eſſet, hæredem cogi ad damnum, id eſt damnoſam ſibi hæreditatem adire. Neceſſarij tamen hæredis ſpeciem videre eſt in eo, qui majorxxv. annis ſe pro hærede geſſit, id eſt actum aliquem hæredis exercuit, cui non licet aut pœnitudinis obtentu, aut perſolutione & refuſione eorum, quæ abhæreditate ſumpſit, creditoribus non ſatisfacere. Ita Bucherel. *hic.* Idipſum Guil. Budæus eleganter expreſſit *in ſuis forenſib.* Præcidere cunctationem, inquit, hæredi de adeunda hæreditate deliberanti, & legis beneficio improbè ludificanti creditor poteſt, aut defuncti in lite adverſarius, ſi creviſſe eum hæreditatem aliquo dicto factove contendat, ſuoque periculo recipiat: manutenere eum hæredem vocant. Sic etiam ſuorum hæredum imaginem præſeferre videntur filij primogeniti, utique illuſtrium & principalium familiarum, qui etiam vivente patre ſpem adeò certam habent ſuccedendi in dignitate patris, puta Regia, ſi pater eſt Rex, ut & ipſi in vita patris Regio nomine ſalutari & appellari poſſint & ſoleant, *can. fin.* xx: v. *qu.* 1. *&c. Adrianus diſt.* 63. *& ibid. Gl.* eamque ipſam ſpem tranſmittunt ad filium item ſuum primogenitum, excluſo patruo. Ita Coſ. Guimier *Gloſſator Pragmat. ſanct. in proœm. ad V. Primogenito,* & Oldrad. *conſ.* 223.

Nu. 3. in fine.) Aliter vero extraneos hæredes deſcripſit Cajus 2, *Inſtit. tit.* 3. qui ſcilicet nullo propinquitatis gradu teſtatori conjuncti ſunt, ſed pro arbitrio ſcribuntur hæredes. At notandum eſt, ibi hæredes extraneos non opponi ſuis, ſed non ſuos ſuis, quaſi ſub illo nomine hæredum, qui non ſunt ſui, contineatur alia bimembris diviſio, eorum ſcilicet, qui penitus extranei ſunt, ac proinde ut nomen hæredis habeant neceſſariò inſtitui debent; itemque eorum, qui extranei quidem ſunt jure poteſtatis, jure verò propinquitatis & ſanguinis etiam ab inteſtato ad legitimam hæreditatem vocari poſſunt, licet non inſtituantur hæredes, §. *item extraneus ult. h. t.* Facit *l. Ventre* 84. *D. De acq. vel omit. hared.* ubi emancipatus ab extero hærede diſtinguitur. De utriſque agitur hoc Tit.

Nu. 5. in fine.) Illud intereſt inter hæc duo, quòd aditio hæreditatis ſit ipſa acquiſitio; nec enim cenſetur acquiſita hæreditas, niſi adita, *l. Pretia rerum* 63. *in pr. D. Ad. L. Falcid.* Unde & adire hæreditatem dicitur extraneus hæres, quaſi ad hæreditatem ire, quam nunquam habuit, efficitque aditio hæredem dominum hęreditatis; atque hinc nomen hæredis, ab hero ſcilicet, id eſt à domino, §. *item extraneus* 7. *h. t.* Immixtio verò non tam eſt acquiſitio nova hęreditatis, quàm ante acquiſitę ipſo jure per legem approbatio & acceptatio. Ita Bart. *in l. Gerit pro harede* 88. *D. De acq. hared.* & Caſtren. *in l. Eum bonis* 87. *D. eod.* Ex eo ergò, quòd hæreditas ſuis acquiratur ipſo jure, nec aditione opus ſit, ſequitur eamdem, decedentibus ſuis hæredibus, non ut acquirendam, ſed ut acquiſitam, tranſmitti ad quemlibet proximum hæredem, tum tamen delata ſit, ita ut ad acquiſitionem nihil ſuperſit, quàm ut hæres declaret voluntatem adeundi, *l. Si quis extraneus* 21. §. 2. *D. De acq. hared. & l. Delata* 151. *De V. S.* Secus obtinet in hæredibus extraneis, qui hæreditatem ſibi delatam non tranſmittunt, niſi eam adierint, *l. unica* §. *in noviſſimo C. De caducis tollen. & l. Quoniam* 7. *C De iure delib.* cùm tranſmitti nequeat quod noſtrum non eſt, neque acquiſitum nobis, *l. Nemo plus* 44. *&*

120. *De*

110. *De R.* 1 Moribus hodiernis inter ſuos hæredes & extraneos in pleriſque videtur non niſi diſcrimen eſſe nominis. Ac ſui dici poſſunt ei omnes, qui proximi hæredes ſunt ab inteſtato: reliqui verò, qui niſi inſtituantur, nomen hæredis non habent, poſſunt dici extranei. Quod verò ſpectat ad acquiſitionem hæreditatis, nulla ferè inter eoſdem differentia apparet; ut neque inter adire hæreditatem & immiſcere ſe hæreditati; repudiare hæreditatem vel abſtinere ſe hæreditate: ſuntque omnes hæredes voluntarii, *ut dictum*, veluti jure Prætorio apud Romanos. Eguin. Baro *ad h. t.* Itaque quod juris eſt in ſuo hærede, ut in eum continuetur dominium hæreditatis, quod penes defunctum fuit, idem ferè obtinet hodie in quolibet extraneo. Adeò ut indiſtinctè non tantùm dominium, ſed & poſſeſſio rerum hæreditariarum (quæ jure civili ne in ſuos quidem tranſit hæredes, cùm ſit facti, & apprehenſa ſive acquiſita dici non poſſit niſi facto hæredis, *l. Cùm hæredes 23. D. De acq. vel omitt. poſſ. & l. 1. §. Scævola 15. D. Si quis teſtam. liber eſſe &c.*) continuetur ipſo jure, citra factum apprehenſionis, in quoslibet proximos hæredes, tam ab inteſtato quàm ex teſtamento ſuccedentes, quod Galli dicunt, *le mort ſaiſit le viff*; nos vulgò *den doode erft den levende*, id eſt *defunctus ſaiſinat*, ſive *inhæredat*, vel, ut Latiniùs dicam, *in poſſeſſione collocat vivum.* Vnde jus tranſmiſſionis, quod dixi eſſe in ſuo hærede, etiam locum habebit in extraneo; qua de re videndi Chaſſen, *ad conſuet. Burg. tit. des ſucceſſions* §. 1, Molin, *ad conſ. Pariſ. tit.* 1. §. 9. *Gl.* 4. *nu.* 8. Coraſ. 6. *Miſcell. c.* 13. Jac. Curtius *lib. 1. Veriſim. ad fratrem c.* 6. 7. 8. & 9. Grivel, *deciſ.* 31. Tiraq. *tract. ſingulari, quem inſcripſit Le mort ſaiſit le viff*, Gudelin, *De jure noviſſ. lib.* 2. *c.* 18. & eleganter Ant. Faber *Juriſpr. Papin. lib.* 1, *tit.* 2, *princ.* 4. *illat.* 3. Quæ quidem conſuetudinaria poſſeſſio ſecundùm aliquos aliquod fundamentum habere dicitur in *l. Cùm miles* 30. *D. Ex quib. cauſ. majores &c.* ubi Paulus I. C. ait, *poſſeſſionem defuncti quaſi junctam deſcendere in hæredem, & plerumque, nondum hæreditate aditâ, compleri*; verùm illi perperàm eo loco poſſeſſionem accipiunt pro rei detentione, quæ in facto conſiſtit, cùm ſignificet uſucapionem, quæ juris eſt, & poſſeſſionis effectus. Atqui uſucapio cœpta à defuncto completur etiam nondum aditâ hæreditate, vel nondum apprehensâ poſſeſſione rerum hæreditariarum. Ita poſt Bart. & Bald. *ad d. l. Cùm miles*, Cujac. *ad eam d. l. lib.* XII. *Paul. ad Edictum*, Forner. 2. *Rer. quotid. c.* 25. Tiraq. *tract. Le mort ſaiſit le viff, in Præfat. declarat.* 3. *nu.* 4 Planè poſſeſſio illa à conſuetudine hæredi attributa maximi eſt momenti, cùm vigore ejus omne remedium poſſeſſorium, atque in primis interdicti uti poſſidetis ſive manutenentiæ, intentari poſſit. Vid. Joann. Fab. *ad §. ſui autem nu.* 4. *h. t.* Kinſchot. *Reſp.* 1. & Car. de Mean *Obſerv.* 97. *ad jus civ. Leodien.*

Nu. 6 in fine.) Dixi ſupra, jure, quo hodie utimur, hæredes omnes eſſe voluntarios, nullos verò neceſſarios; unde conſequens eſt, jus deliberandi adverſus periculum damnoſæ aditionis perinde eſſe omnibus. Niſi quòd tempus præſtitui ſolitum ad deliberandum ſit ferè arbitrarium, dependens à magiſtratu, qui illud nunc brevius, nunc longius præfigere poteſt, prout opulenta aut inops hæreditas eſt, proque diſtantia locorum, in quibus res hæreditariæ ſitæ, aliiſque ex cauſſis



Digitized by Google

Juſti dies, inquit Bud. *in Forenſib.* conſtituendi de cernenda hæreditate vel repudianda ſunt 40. dies moribus conſtituti, & totidem eodem jure induti ſunt patrono poſſeſſionis clientelaris poſt denuntiationem, ad ſtatuendum, an jure patrocinii uti velit adverſus emptorem fundi beneficiarii, pretiumque offerre beneficiario.

Nu. 8. ibi, & communiter alii recip.) Ex die delatæ hæreditatis currere tempus iſtud probat Fachin. 4. *contr. c.* 35. cum aliis, quos ibi citat, & ita apud nos habet Conſtitutio Carolina anni 1541. Alii tamen magis probant tempus aditæ hæreditatis, & illam communiorem videri ſententiam ait *d. loco* Fachin. Vide Ant. Fabr. *in Cod. ſuo tit. De jure delib. deſin.* 9. *& Dec.* 2. *Errore* 6. *&* 7. Grivel. *deciſ.* 143. *nu.* 7. *& ſeqq.*

Nu. 12. in fine.) Eadem ferè repetit D. Zoeſ. *ad tit. D. De jure delib. nu.* 14. Plura vide apud Fachin. 6. *contr. c.* 24. Covarr. *ad c.* 1. *De teſtam. nu.* 16. *&* 17. Vaſq. *De ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 2. *nu.* 2. Nayar. *in Manuali c.* 17. *nu.* 283. Gomez. latè *ad L.* 3. *Tauri nu.* 121. *& ſeqq.*

Nu. 13. in fine.) Eadem habet D. Zoeſ. *ubi ſup. nu.* 16. Amittique legitimam ob inventarium non confectum, præter Vigl. *hic*, docuere conſulendo Oldrad. *conſ.* 134. Caſtren. *conſ.* 188. *lib.* 2. & Corn, *conſ.* 168. *lib.* 3. item Sarmient. 2. *Select. Interpret. c.* 7. Cujac. *ad d. Nov.* 1. *in pr.* Hunn. & Bachov. *ad Treutl. diſp.* 12. *theſi* 9. *lit. A. vol.* 2. Diſſ. Fachin. 4. *contr. c.* 34. Gail. 2. *Obſ.* 138. *nu.* 14 ubi dicit hanc negativam communem eſſe, & Guido Papæ *qu.* 53. *nu.* 1. & ſecundùm eam indubitanter judicandum, Alex. *conſ.* 64. *nu.* 1. *lib.* 4.

Nu. 14. in fine.) Sunt hæc quoque apud D. Zoeſ. *loco antè cit. nu.* 17. Et admodum controverſam eſſe hanc quæſtionem, colligere eſt ex iis, quæ ſcribit Fachin. 4. *c.* 38. ubi à negantium parte ultra ſexaginta Dd. ſtare ait, quorum nomina recitat Cacheran. *deciſ. Pedem.* 147. Quibus adde Peregrin. *de F. deicom. art.* 3. *nu.* 73. *& multis ſeqq.*

Nu. 15. in fine.) Ita Montic. *ad l. fin. C. De jure delib. nu.* 154 Coraſ. *de Invent. nu.* 24. Menoch. *conſ.* 571. *lib.* 1. qui plures citat. Diſſ. Fachin. 4. *contr. c.* 37. & alii ab eo citati. Et quamvis hæc nonnihil controverſa ſint, inquit D. Gabr. Mudæus, Scholæ hujus aliquando Anteceſſor longè meritiſſimus, *ad d. L. fin.* diſtinguentibus nonnullis, an in totum inventarii confectio omiſſa, an factum quidem, ſed minùs ſolemniter, Salic. *hic*: tamen diſputationem omnem ſopivit hîc nobis prædicta Caroli V. Imp. nova Conſtitutio, quæ hæredem, qui quid occultaverit ex rebus hæreditariis, antequam inventarium conficiat, indignum facit hoc beneficio, conſervatis & legatariis & creditoribus adverſus hæredem in ſolidum actionibus. Certè uſus beneficii inventarii, quia ſecuriorem hæredem reddit, hodie etiam frequentior eſt, quàm jus vetus deliberationis, & qui eo utitur dicitur adire hæreditatem ſub beneficio inventarii. Praxis illius eſt talis. Inprimis ſupplicandum eſt Principi, aut ſupremo ejus Senatui, ut beneficio hoc frui liceat, idque intra menſes tres à die delatæ hæreditatis. Eo impetrato, intra XL. dies, à die impetrationis numerandos, abſolvi inventarium debet, factaque æſtimatione rerum omnium

nium

nium hæreditariarum, intra idem illud tempus conſequitur hæres liberam earum adminiſtrationem, datâ cautione reddendarum rationum. Ita ferè habet Conſtitutio Carolina, cui conforme eſt Edictum perpetuum Sereniſſ. Principum Alberti & Iſabellæ an. 1611. Quod inſuper iſta addit, ut hæres intra alios dies quinquaginta curet convocari creditores omnes, aut actionem adverſus defunctum habentes, qui intra tres menſes, aut annum, ſi extra provincias degant, reſpectivè compareant: item ut anno elapſo hæres declaret, an ſimpliciter hæres eſſe velit, aut uti beneficio inventarii malit. Vt denique teſtator, qui liberam de bonis ſuis diſponendi habet facultatem, rectè quoque vetet, ne hæres impetret hujuſmodi beneficium, dummodò is non ſit ex deſcendentibus: idque fortaſſis ad conſervandum honorem defuncti. Quò etiam ſpectant clauſulæ in conceſſione apponi ſolitæ; quarum prima eſt, *Salvo, quòd nemo exiſtat adgnatorum aut cognatorum, qui ſimpliciter adire paratus ſit.* II. *Salvo, quòd ſupplicans ſeu impetrans hoc beneficium hactenus non ſe immiſcuerit, aut geſſerit ſimpliciter pro hærede.* Nam ſemel aditâ hæreditate ampliùs deliberationi aut pœnitentiæ locus non eſt. Alibi aliter paulò hæc obſervantur. Vide Bacon. *ad h. t.* Chaſſen. *ad consuet. Burg. rubr.* 7. §. 13. Damhoud. *in Praxi rer. civil. c.* 18. *cum ibi allegatis per* Tulden. Peck. *De teſtam. conjug. lib.* 1. *c.* 35. Gudel. 2. *De jure noviſſ. c.* 18 Kinſchot. *Reſp.* 30 *&* 31. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 6. *tit. De jure delib. & beneficio invent.* Chriſtin. *deciſ.* 22. *n.* 4. Joann. à Sande *Deciſ. Friſic. lib.* 4. *tit.* 12.

Nu. 16. ibi, *De acq. hæred.*) Nam gerere pro hærede magis eſt facti: quamvis & qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hæreditarium, dicatur gerere pro hærede, *l. Gerit* 88. *De De acq. hæred* ut ſi dicat, *Volo hæres eſſe, Volo adire cernere hæreditatem.* Nam hujuſmodi voluntas facit hæredem, & obligat hæreditati. Vid. Joann. Vaud. *Quæſt. jur. lib.* 2. *c.* 25. Cernere autem hæreditatem idem eſt quod adire: non quòd hodie in aditione verbis ſolemnibus ſit opus, quemadmodum olim cretio fieri ſolet, ſed quia, ſublatâ cretionum ſolemnitate, verbum *Cernere* in uſu manſit. Formula cernendi hæreditatem extat apud Vlp. *tit.* XXII. Nam teſtatore rogante hæredem, ut hæreditatem ſuam intra certum tempus adiret, cerneretque, id eſt decerneret & conſtitueret ſe hæredem eſſe, hæres deinde cernebat hæreditatem his verbis, *Cum me Mævius hæredem inſtituerit, eandem hæreditatem adeo cernoque:* idque palam & ſolemniter pluribus adhibitis teſtibus. Quò reſpexit Prudentius *Hymno* 12.

*Hunc & Prophetis teſtibus,*
*Iiſdemque ſignatoribus,*
*Teſtator & ſator jubet*
*Adire regnum & cernere.*

# DE LEGATIS.

## TITVLVS XX.

POſt hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur:) ſed cùm omninò de teſtamentis, & de hæredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, locuti ſimus, non ſine cauſſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

1. Legatum itaque eſt donatio quædam, à defuncto relicta, ab hærede præſtanda.

2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modò, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex Conſtitutionibus divorum Principum ſolemnitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt.

Noſtra autem Conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit, ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcumque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus Conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.

3. Sed non uſque ad eam Conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimamus. Cùm enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum; & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne inprimis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quamdam introducamus difficultatem, operæpretium eſſe duximus, interim ſeparatim priùs de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare, ut naturâ utriuſque juris cognitâ, facilè poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

4. Non ſolùm autem teſtatoris vel hæredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita ut hæres cogatur redimere eam, & præſtare, vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec æſtimatio ejus debetur: veluti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit, nam nullius momenti tale legatum eſt. Quod autem diximus, alienam rem poſſe legari ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim

ſi ſci-

Digitized by Google

ſi ſciviſſet alienam rem eſſe, non legaſſet:& ita divus Pius reſcripſit. Et verius eſt, ipſum, qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciviſſe alienam rem legare defunctum; non hæredem probare oportere, ignoraſſe alienam: quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

5. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet hæres eam luere. Et in hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demùm luere neceſſe habeat hæres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe, & ita Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit, non debet hæres eam luere.

6. Si res aliena legata fuerit,& ejus rei vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit, ſi quidem ex cauſſa emptionis, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt; ſi verò ex cauſſa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſſa, agere non poteſt: nam traditum eſt, duas lucrativas cauſſas in eumdem hominem, & eamdem rem concurrere non poſſe. Hâc ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, intereſt, utrùm rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus ſit. Nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſſa lucratiava; ſi æſtimationem, agere poteſt.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modò futura eſt, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

8. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive deſiunctim, ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum: ſi alter deficiat (quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, *Titio & Seio hominem Stichum do lego*: deſiunctim ita, *Titio hominem Stichum do lego: Seio hominem Stichum do lego.* Sed & ſi expreſſerit *eumdem hominem Stichum*, æquè diſiunctim legatum intelligitur.

9. Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem, deducto uſufructu, & uſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat, rectè eum agere, & fundum petere Julianus ait; quia uſusfructus in petitione, ſervitutis locum obtinet: ſed officio judicis continetur, ut, deducto uſufructu, jubeat æſtimationem præſtari.

10. Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt. Et licet alienaverit eam, non debetur nec ipſa res, nec æſtimatio ejus.

11. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione. Sed & ſi legatarii eſſe putavit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt.

12. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienavit, Celſus putat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo lega-



Digitized by Google

legatarium cum hærede ejus agere poſſe, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit pars, quæ non eſt alienata, omninò debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

13. Si quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab hærede ejus poteſt hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco ſit. Sed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum: poteſt etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

14. Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo quod debet legaverit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: quia nihil ampliùs per legatum habet. Quòd ſi in diem vel ſub conditione debitum ei purè legaverit, utile eſt legatum, propter repræſentationem. Quòd ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſſam pervenerit, à qua incipere non poteſt.

15. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quàm de dote actio. Sed ſi quam non accepit dotem legaverit, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi verò certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in relegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

16. Si res legata ſine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus ſine facto hæredis manumiſſus fuerit, non tenetur hæres. Si verò hæredis ſervus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit, teneri ipſum Julianus ſcripſit: nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donaverit ſervum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur hæres, quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe.

17. Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus fuerit cum peculio legatus, mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

18. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Eſt autem gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

19. Ædibus denique legatis columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

20. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo teſtatore, legatarii lucro vel damno eſt. Quòd ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem aliquid ſervus adquiſierit, Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hæreditatem

adqui-

Digitized by Google

adquiſitum eſt, legatario cedere, quia hujuſmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus Peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cùm rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

21. Tam autem corporales res legari poſſunt, quàm incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas hæres legatario præſtet: niſi exegerit vivus teſtator pecuniam, nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, *Damnas eſto hæres meus domum illius reficere*. vel *illum ære alieno liberare*.

22. Si generaliter ſervus vel res alia legetur, electio legatarii eſt, niſi aliud teſtator dixerit.

23. Optionis legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſervis ſuis, vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat olim in ſe conditionem: & ideo niſi ipſe legatarius vivus optaſſet, ad hæredem legatum non tranſmittebat. Sed ex Conſtitutione noſtra & hoc in meliorem ſtatum reformatum eſt, & data eſt licentia hæredi legatarii optare ſervum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra Conſtitutione additum eſt: ſive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo, ſive unius legatarii plures hæredes ſint, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, ut ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat.

24. Legari autem illis ſolùm poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.

25. Incertis verò perſonis neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam nec miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incertâ opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat: veluti ſi quis ita dicat, *Quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit ei hæres meus fundum dato*. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati eſſent, æquè incertæ perſonæ legari videbatur, & denique multæ aliæ hujuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari, quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa verò demonſtratione, id eſt ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti, *Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe ſacris conſtitutionibus cautum erat.

26. Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Eſt autem alienus poſthu-

poſthumus, qui natus inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo.

27. Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta, cùm in noſtro Codice Conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolùm in hæreditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

28. Poſthumus autem alienus hæres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt: niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii teſtator erraverit, cùm de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus ſervatur: & rectè. Nomina enim ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

30. Huic proxima eſt illa juris regula, falsâ demonſtratione legatum non perimi: veluti ſi quis ita legaverit, *Stichum ſervum meum vernam do lego.* Licet enim non verna, ſed emptus ſit, ſi tamen de ſervo conſtat, utile eſt legatum. Et convenienter, ſi ita demonſtraverit, *Stichum ſervum, quem a Seio emi*, ſitque ab alio emptus, utile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.

31. Longè magis legato falſa cauſſa adjecta non nocet: veluti cùm quis ita dixerit, *Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do lego*: vel ita, *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do lego.* Licet enim neque negotia teſtatoris umquam geſſerit Titius, neque patrocinio ejus liberatus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enuntiata fuerit cauſſa, aliud juris eſt, veluti hoc modo: *Titio, ſi negotia mea curaverit, fundum meum do lego.*

32. An ſervo hæredis rectè legemus, quæritur: & conſtat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, ſi vivo teſtatore de poteſtate hæredis exierit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim, poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideo valere, quia diutiùs teſtator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur ſervo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate hæredis non ſit.

33. Ex diverſo, hærede inſtituto ſervo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum, qui hæres ſit, dies legati cedere intelligitur; cùm hæreditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſervum alius hæres effici, ſi priùs, quàm juſſu domini adeat in alterius poteſtatem translatus ſit, vel manumiſſus ipſe hæres efficitur: quibus caſibus utile eſt legatum. Quòd ſi in eadem cauſſa permanſerit, & juſſu legatarii adierit evaneſcit legatum.

34. Ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti hæredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus, ſcriptu-

re

Digitized by Google

ræ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſpern autem teſtatoris voluntatem, per noſtram Conſtitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredum inſtitutiones legatum relinquere, & multò magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.

35. Poſt mortem quoque hæredis aut legatarii ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, *cùm hæres meus mortuus fuerit, do, lego*. Item, *pridie quàm hæres aut legatarius morietur*. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes; ne in hoc caſu deterior cauſſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis cauſsâ relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit: *Hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverſo, *ſi non collocaverit, dato decem aureos Seio*: aut ſi ita ſcripſerit; *Hæres meus ſi ſervum Stichum alienaverit*: vel ex diverſo, *ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quàm plurimis Principalibus Conſtitutionibus ſignificaretur, nec Principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. Nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valdè obſervabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat. Eo ampliùs nec hæredem pœnæ nomine adjici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis dicat, *Titius hæres eſto*, *ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocaverit*, *Seius quoque hæres eſto*. Nihil enim intererat, quâ ratione Titius coërceretur, utrùm legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Ratio ordinis. Legatum quid, ejuſque definitio expenditur.*
2. *Legatorum olim genera quatuor, & inter ea differentiæ.*
3. *Hodie una omnium natura, ex Iuſtiniani Conſtitutione.*
4. *Differentiæ olim inter legata & fideicommiſſa.*
5. *Ea ſublata à Iuſtiniano, & legata fideicommiſſis exæquata.*

6. *Exæquatio hæc quatenus procedat.*
7. *An ea rectè attribuatur Iuſtiniano.*
8. *Inutile eſt legatum rei, cujus non eſt commercium.*
9. *Quid ſi rei quidem ſit commercium, ſed ejus incapax legatarius?*
10. *Legari poteſt res aliena.*
11. *Etiam jure Canonico.*
12. *Dummodò ſciverit teſtator alienam eſſe.*
13. *Res pignori obligata quatenus legari poſſit.*
14. *Rei alienæ legatum conſecutus ex cauſſa lucrativa ad eius æſtimationem agere non poteſt.*
15. *Secus, ſi ex cauſſa eneroſa.*
16. *Rectè legantur res, quæ futuræ ſunt.*
17. *Ius accreſcendi inter cohæredes qualiter locum habeat.*
18. *Item inter legatarios conjunctos: & qui conjuncti dicantur.*
19. *Non habet locum inter conjunctos verbis tantùm.*
20. *Habet locum inter conjunctos re tantùm, item re & verbis ſimul.*
21. *Conjunctis re & verbis pars vacans accreſcit cum onere.*
22. *Conjunctis re tantùm ſine onere.*
23. *Cur invito accreſcat.*
24. *Conjuncto re tantùm concurrente cum conjuncto verbis tantùm, quis præferendus.*
25. *Ius accreſcendi habet & locum in uſufructu.*
26. *Item in donatione mortis cauſâ.*
27. *Fundo alieno legato, cujus proprietatem legatarius emit, uſumfructum gratis nactus eſt, an fundum petere poſſit?*
28. *Res legatarij propria ei non rectè legatur.*
29. *Res ſua quaſi aliena rectè legatur.*
30. *Teſtator rem ſuam, putans eſſe legatarij, rectè legat.*
31. *Creditor debitori ſuo liberationem utiliter legat.*
32. *Eſtque utile hoc legatum etiam hæredi legatarij.*
33. *Pignore legato, non videri legatam liberationem.*
34. *Debitor creditori ſuo id quod debet quatenus utiliter leget.*
35. *Legatum dotis à marito factum uxori valet.*
36. *Interitus rei legatæ cui cedat.*
37. *Extincto principali extinguitur ejus acceſſorium: & quæ acceſſorii loco veniant, quæque principaliter.*
38. *Legato fundi inſtructi & legato inſtrumenti quid veniat.*
39. *Intellectus* l. Si cui 5. D. De fundo inſtr. leg. *Et conciliatio cum hoc §.*
40. *Legato gregis quid veniat.*
41. *Quid legato peculij.*
42. *Legati dies quando cedere dicatur.*
43. *Cedere & venire dies quando dicatur.*
44. *Legantur res & corporales & incorporales.*

45. Et

Digitized by Google

45. *Et vel in ſpecie ſeu individuo, vel in genere.*
46. *Re generaliter legatá cujus ſit electio.*
47. *Optione legatâ electio eſt legatarii, & in quo differat à legato generali.*
48. *Quibus rectè legetur.*
49. *Perſona incerta an & quatenus legari poſſit.*
50. *An & poſthumo, ſive ſuo, ſive alieno.*
51. *Poſthumum alienum & antè inſtitui potuiſſe, & nunc poſſe, quomodo intelligendum.*
52. *Error circa nomen aut cognomen non vitiat legatum.*
53. *Vt neque falſa demonſtratio rei legata.*
54. *Neque falſitas cauſſa.*
55. *Niſi per modum conditionis cauſſa adjecta fuerit.*
56. *Conditionis poteſtativa defectus an noceat legato?*
57. *An & mixta conditionis defectus?*
58. *Dies incertus eſt loco conditionis.*
59. *Modus rectè adjicitur legato, & quando implendus.*
60. *Servo haredis cur non rectè legetur.*
61. *Legari hodie poteſt ante haredis inſtitutionem.*
62. *Item poſt mortem legatarii aut haredis.*
63. *Rectè quoque legari pœna nomine, ſive adjectâ pœnâ in contravenientem.*

TEſtamentis non tantùm ea, quæ jure univerſali deferuntur, uti hæreditas, relinqui ſolent, ſed & quæ ſingulari, ut legata, fideicommiſſa, de quibus ideo rectè ſubjungitur, ut habetur *hîc in princ.* & primò quidem de legatis agitur. (a) 1

Legatum Florentinus I.C. *in l. Legatum 116. D. De legat. 1.* vocat DELIBATIONEM HÆREDITATIS, reſpectu habito ad L. Falcidiam, cùm jure priſtino tota hæreditas exhauriri potuerit legatis, *inf. tit. 22.* Modeſtinus *in l. Legatum. 36. D. De leg. 2.* vocat DONATIONEM TESTAMENTO RELICTAM. Quæ deſcriptio priſtino magis quàm poſteriori juri convenit, quo & codicillis & ab inteſtato legata relinquuntur. Rectiùs hîc deſcribitur eſſe DONATIO QUÆDAM A DEFUNCTO RELICTA, verbis ſcilicet directis: nam legare eſt impetrativè & legis modo quid relinquere. Ulp. *in frag. tit. 24.* Unde excluduntur fideicommiſſa, quia obliquis verbis relinquuntur. Uti & excluditur donatio inter vivos, & mortis cauſſâ: illa, quia à vivente præſtatur; hæc ex eadem ratione, quia à vivente tranſeat in donatarium. Relinqui autem propriè dicuntur, quæ ultimâ voluntate poſt mortem in aliquem tranſeunt. Subjunguntur in plerìſque teſtatoris textibus verba, AB HÆREDE PRÆSTANDA, quæ nō malè aliquibus videntur ſuppoſititia: tum quòd Theophilus ea non agnoſcat, tum quòd priſtino magis quàm moderno juri conveniant, quo non tantùm hæres ea præſtat, ſed & legatarius, & hæredis hæres. (b) Rectè dicitur donatio, quòd liberalitatem ſine onere contineat, nullo jure cogente, in quo diſtinguitur ab hæreditate, quæ onera continet. 2



Digitized by Google

§. *Sed olim quidem.*

2 PRoformularum varietate,quibus olim teſtatores utebantur, varia erant lega-
torum genera , quæ hîc referuntur.Legabatur enim vel PER VINDICA-
TIONEM , *Do, Lego, Capito, Sumito*: (c) vel PER DAMNATIONEM,*Hæres
meus damnas eſto dare, Hæres meus dato* : vel PER MODUM SINENDI , *Hæres meus
ſinito Mævium rem iſtam ſumere,habere* : vel denique PER PRÆCEPTIONEM,
quâ unus hæredum juſſus præcipere quid. Inter ea ſuæ erant differentiæ: nam pri-
mo genere tantùm poterant relinqui res propriæ teſtatoris,& tempore teſtamenti
& mortis,prætterquam ſi pondere,numero, menſurâ conſtarent: in his enim ſatis
erat,ſi vel mortis duntaxat tempore fuiſſent teſtatoris, ex jure Quiritium. Ut res
aliena hoc modo legari non potuerit , eo quòd modus hic non tantùm perſona-
lem, ſed & realem det actionem, quæ nulla in rem alienam. Secundo etiam alie-
næ relinquebantur , quod tantùm afficeret perſonam. Tertio res teſtatoris non
etiam alienæ, niſi ejus, qui rectè gravatur: uti hæredis, qui acceptando commo-
dum hæreditatis, videtur onus legati agnoviſſe , ad quod cogebatur actione per-
ſonali ex teſtamento. Quarto res propriæ tantùm, quæ exigebantur judicio fami-
3 liæ erciſcundæ. Videatur *Theoph.hîc & Ulp.tit.* XXV. *De legat.* (d) * Juſtinianus
ſimplicitatis amans , ſublatâ hac varietate , UNAM OMNIBUS LEGATIS
NATURAM dedit, vim ac poteſtatem eamdem, QUIBUSCUMQUE VER-
BIS SINE RELICTA, *ut habet hic text.* eademque actione peti voluit, quæ tri-
plex hîc ponitur. Prima IN PERSONAM , ex teſtamento, quaſi ex contractu,
quòd adeundo videatur quaſi contrahere hæres cum legatariis, §. *Hæres quoque inſ.
De oblig.quaſi ex contr.*Secunda IN REM,ratione dominii, quod ſtatim à morte te-
ſtatoris tranſit in ipſum legatarium,*l.A Titio 64. D.De furt.* quatenus res eſt teſtato-
ris,quia in rem alienam ut nihil eſt juris, ita nihil transfertur.Tertia HYPOTHE-
CARIA; nam res hæreditariæ tacito pignoris jure tenentur legatariis, *l.1.C.Com.
de legat.* (e) Non dantur autem hæ tres actiones, ut quis omnibus ſimul utatur, ſed
ut laxior commodiorque ſit facultas perſequendi & conſequendi legatum per
unam earum electam,*l.Cùm filius 76.§.variis pen.D.De legat.*1. (f)

§, *Sed non uſque.*

4 ERant & olim variæ INTER LEGATA ET FIDEI COMMISSA DIFFE-
RENTIÆ. Hæc humaniora & pinguiora iſtis. Iſta enim tantùm directis ver-
bis & Latinis relinquebantur, teſtamento , ab hærede,aut codicillis teſtamento
confirmatis , non poſt mortem hæredis, nec ante hæredis inſtitutionem : hæc
verò precariis, etiam non Latinis,ab inteſtato, à legatario , à fideicommiſſario.
Iſta viciſſim in eo potiora , quòd actionibus tribus ſupradictis peterentur;hæc
verò ab initio infirma fuerint, & poſtea conſecuta actionem perſonalem, *ut dice-
tur inſ.Tit.*23. non etiam realem , cùm non capiantur directò à teſtatore,ſed in-
terpo-

Digitized by Google

terpoſitâ hæredis perſonâ,cujus traditione opus erat,ad acquirendum dominium. *Suſtulit has differentias Iuſtinianus *l.* 1. *&* 2.*C.Communia de legatis*,ubi LEGATA OMNIA FIDEI COMMISSIS EXÆQUAVIT,& quod in legatis præcipuum erat tranſtulit ad fideicommiſſa, & è contrà : ut non tam habeatur ratio formulæ verborum & rigoris juris,qui obtinet in legatis,quàm benignitatis, ſecundũ mentem teſtatoris,juxta quam judicandum, an ſit legatum , an fideicommiſſum. Ut hodie legata relinquantur etiam codicillis teſtamento non confirmatis, & ab inteſtato,non tantùm ab hærede,ſed & ab hærede hæredis, à legatario,poſt mortem hæredis,ante inſtitutionem : è contrà fideicommiſſa non tantùm petantur actione perſonali,ſed & reali, & hypothecariâ.(g)* Quæ exæquatio, inducta ad ſervandam teſtatoris voluntatem, limitanda. Primò, ut tantùm procedat quoad vim & effectum,non etiam quoad modum & formam. Nam eatenus etiam hodie manet diverſitas,cùm aliâ verborum formâ,legata directis,ſcilicet *Do,lego*;aliâ fideicommiſſa,precarijs,ſcilicet *Rogo,Volo,Mando*,relinquantur.Secundò, ut tantùm procedat quoad legata & fideicommiſſa particularia:nam univerſalia etiam hodie differentiam retinent, cùm univerſalis fideicommiſſarius poſſit cogere hæredem invitum adire & reſtituere,non etiam particularis, Gl.*in l.* 1.D.*De legat.* 1. & ſingularia non teneant, ſi hæreditas non ſit ſolvendo, univerſalia autem valeant, cùm & obæratæ hæreditatis poſſit eſſe hæres.Tertiò, ut non procedat in relicta hæreditate,quæ legata competit ab adita hæreditate, & facit libertum orcinum; relicta verò fideicommiſſo præſtanda eſt ab hærede , cujus manumiſſus eſt libertus, *tit.*24.

Controverſum autem An hæc: exæquatio legatorum & fideicommiſſorum rectè attribuatur Iuſtiniano? Cauſſa dubitandi ſumitur ex *l.*1.D,*De legat.*1. ubi PER OMNIA dicuntur LEGATA EXÆQUATA FIDEICOMMISSIS , ut poſſit videri etiam antè obtinuiſſe.Verùm dicendum,Iuſtiniano rectè eam attribui, non obſtante *d.l.*1.cùm tantùm loquatur de adæquatione , quantum ad deductionem quartæ Falcidiæ,quæ obtinet in legatis, & extenſa ad fideicommiſſa per S. Ctum Pegaſianum.Et quantum ad interdictum Quod legatarium,quod & datum nomine fideicommiſſorum,ad retinendam quartam, de quo Ulpianum eodem librò tractaſſe patet ex inſcriptione *l.*1.D.*Quod legator.*quæ eadem eſt cum inſcriptione *d. l.* 1.*De legat.* Ut neque at iſta lex accipi generaliter, ſed reſtringi debeat ad materiam ſubjectam.Quò facit,quòd non malè aliqui judicent,iſta verba,*per omnia, in d.l.*1.eſſe interpolata per Tribonianum ex jure poſteriori. Cujac.*ad d.l.* 1.Duar.2. *Diſput.cap.*9.

### §. *Non ſolum.*

SUbjectũ legati eſt RES OMNIS,QUÆ vel lege,vel conſuetudine SUBIACET COMMERCIO:ut rectè hic dicatur,INUTILE ESSE LEGATUM,REI SACRÆ,RELIGIOSÆ,LIBERI HOMINIS, cùm haberi non poſſint. Adeò ut ne quidem æſtimatio talium rerum debeatur;cùm ubi res non debetur , nec veniat

præſtanda ejus æſtimatio,*text.hîc*. Hæc enim cùm reſpiciat debitum , quod eſt ad rem, nullo debito poſito exigi nequit. Idem eſt in rebus, quæ PUBLICO USUI SUNT DESTINATÆ, uti campus Martius, baſilica, *text.hîc*.*Quod videtur &
9 procedere in re, cujus quidem eſt commercium, verùm ejus eſt incapax legatarius, per *l.Mortuo* 49.§.*Labeo D.De legat*.2.ubi fruſtrà legatur agere i, qui ejus commercium non habet: & per *l.Multum* 34.*D.De verb. oblig.* ubi res, quæ non eſt in commercio ſtipulatoris, inutiliter ei promittitur, ut ne quidem debeatur ejus æſtimatio, quæ non eſt promiſſa: niſi res ſit ejus conditionis, ut & æſtimatio cenſeatur legata, ut in *d.l.*49.§.1.ubi militiæ ſervo legatæ, licet ejus ſit incapax, debetur tamen æſtimatio, quatenus legata à ſciente ſervum eſſe, *l.Fidei commiſſa* 11. §. *ſi ſervo* 16.*De legat*.3.Nam militiæ nomine ibi veniunt commoda annonarum, & ſalaria, quæ militiam exercentibus præſtabantur, erantque in commercio, & emi, vendi
10 poterant, *l.Lucius* 22.*De leg*.2.(h)*Itaque ea tantùm res, cujus eſt commercium, legatur; NEC TANTUM SUA, SED ET ALIENA, *text. hic in pr.* Cui non obſtat, quòd in rem alienam nihil ſit juris; quia eam legando, nihil juris in rem dat legatario teſtator , cùm tantùm gravet hæredem, eam redemptam præſtare, aut ſi commodè redimi nequeat , ejus æſtimationem , quod nihil habet in ſe mali.
11 * Ut verior ſit eorum opinio , qui volunt jure Canonico rectè legari rem alienam : quod probatur *can. Si Epiſcopus* XII. *q*. 5. ubi Epiſcopus rem Eccleſiæ legat , qui tantumdem Eccleſiæ reliquit. Ut nihil obſtet *c. Filius* 5. *ii Deteſtam.* cùm non aliò ſpectet ejus definitio , quàm legatarium non poſſe detinere rem legatam, invito domino, in cujus defenſionem ille perperam allegabat juris civilis diſpoſitionem, quæ permittit quidem rem alienam legari , non etiam invito domino detineri , ut rectè hîc advertit Balduin. & Covarr. *ad. d. c.* 5. (i)

§. *Quod autem diximus.*

12 QUod dictum, rem alienam legatam deberi, verum eſt, SI TESTATOR ALIENAM SCIVERIT: nam per ignorantiam cauſſata falſa opinio, facit deeſſe voluntatem legandi, quæ in ſuis legandis quàm alienis comparandis, & onerandis hæredibus, eſt facilior, *l. Vnum*.67.§. *ſi rem in fine* D. *De legat*. 2. Præſumitur autem in dubio ignoraſſe teſtator, rem alienam eſſe, ut ſcientiæ probatio legatario ut alleganti incumbat, *text. hic*, ſecundùm regulam, quæ allegantem onere probationis gravat. Niſi aliò trahat conjectura, veluti ſi aliena tamquam ſua legetur propinquo, affini, uxori , *l. Cùm rem alienam* 10. C. *h.t.* Affectus enim erga tales perſonas facit præſumi, teſtatorem etiam ſcientem, alienam rem eſſe, legaturum nihilominus eam fuiſſe. (k) Et hoc ita in re aliena; niſi fuerit hæredis, quæ legata debetur, etiamſi teſtator putaverit ſuam eſſe , eo quòd hoc caſu non gravetur hæres, præſtando rem, quam penes ſe habet, *d.* §. *ſi rem.* Quo caſu non liberabitur hæres præſtando æſtimationem , ſed rem ipſam præſtare tenetur, quòd ea ſit legata, ejuſq; præſtatio ſit illi facilis , ad quam adeundo ſe obligavit.

§. *Sed*

Digitized by Google

§. *Sed etſi rem.*

DIſtinctio data in re aliena legata habet & locum in RE OBLIGATA PIGNORI LEGATA, non an ſit cenſenda legata, cùm legatum ejus omninò teneat, ſive ſciat, ſive ignoret obligatam teſtator; ſed uter luere debeat, hæres, an legatarius. Nam ſi ſciverit, luit hæres; ſi ignoraverit, legatarius luit, ex ratione jam dicta: niſi aliud expreſſerit teſtator, aut alia appareat voluntas, *l. Si res* 57. *De legat.* 1. (l) 13

§. *Si res aliena.*

QUod dictum, rem alienam legatam, vel præſtandam eſſe redemptam, vel ejus æſtimationem offerendam honorato, exceptionem patitur, SI EI ANTE ALIUNDE ACCESSERIT EX CAUSSA LUCRATIVA, ſcilicet hæreditate, legato, fideicommiſſo, donatione, aut ſimili. Cujus ratio eſt, quòd res in eum caſum devenerit, à quo inchoari nequit, cùm jam ſua ſit, ut iteratò ſua fieri nequeat, nam quòd ſemel noſtrum factum, ampliùs noſtrum fieri nequit, *l.* 159. *De R.I.* Nec eſt, quòd ad pretium agatur, quod non abeſt, cùm res ad eum pervenerit ex cauſſa lucrativa; atque ita ſuccedit regula, DUAS CAUSSAS LUCRATIVAS NON CONCURRERE IN EAMDEM REM, id eſt unum, idemque corpus. Dico, corpus; quia aliud eſt in quantitate, quæ diverſis teſtamentis relicta debetur, nec excluditur legatarius, ſi unus teſtamento relictam ſummam perceperit, quò minùs ex altera petat, *l. Titia* 87. *in pr. De legat.* 2. eò quòd non eadem ſumma, ſed alia atque alia ſit legata, *l. Planè* 34. §. *ſed ſi non corpus D. De legat.* 1. ubi hoc dicitur procedere, etiamſi in eodem teſtamento relinquatur ſæpiùs quantitas, ſi ita habeat teſtatoris mens. Exemplum eſt in *l. Quingenta* 12. *D. De probat.* (m) Eſt tamen legatum corporis unius duorum teſtamentis utile, ſi legatarius priùs ab uno hærede petat corporis pretium, ab altero verò corpus ipſum, *tex. hîc verſ. hac ratione.* cùm pretium rei habens, non poſſit videri rem habere. (n) Atque ita ceſſabit prædicta regula: quæ etiam ceſſabit in caſu, quo res relicta non eſt permanſura apud honoratum, qui eam reſtituere eſt juſſus, ut non poſſit videri eam habere, *l. Si ſervus* 108. §. *ſed ſi eum mihi De legat.* 1. Habet itaque locum dicta regula in CAUSSA LUCRATIVA. * Ut neutiquam obtineat in CAUSSA ONEROSA, nec impediatur honoratus, ad quam res legata pervenit, ex cauſſa emptionis, permutationis, aut ſimili, agere ex teſtamento; non tam ut rem conſequatur, quam habet, quàm ejus pretium, quod ei abeſt, cujus abſentia facit videri rem non haberi, *text. hîc & d.l.* 34. §. *quod ſi rem.* Idem eſt, ſi pro re legata alterius teſtamento juſſus ſit aliquid dare; nam cùm eatenus res abſit, rectè ex teſtamento alterius actio eſt ad legatum, quatenus abeſt, *d.l.* 34. §. *& multò magis.* (o) Corpora in genere relicta diverſorum teſtamentis nemo eſt impediendus petere ex ſingulis, cùm dicta regula tantùm loquatur de corpore uno in ſpecie relicto. Quod & procedet, ſi pars fundi ſimpliciter legetur; nam unius ſolutio

14 (beside the line beginning "QUod dictum"); 15 (beside the line beginning "ONEROSA")

pertinet

Digitized by Google

perimet actionem ex altero teſtamento, *l. Titius* 83. *D. De legat.* 1. *l. Mævius* 66. §. *ſed ſi pars De legat.* 2.

§. *Ea quoque res.*

16 RAtio eſt, quia legatum extare poteſt, atque ita utile eſſe: fructus enim nati debentur legatario, *text. hic & l.* 3. *De legat.* 3. licet antequam nati ſunt non ſint præſtandi; ineſt enim conditio, ſi naſcantur. Quæ tamen non impedit tranſmiſſionem, cùm tacitè inſit, qualis non facit legatum conditionale, *l. Conditiones* 99. *D. De condit. & demonſtrat.* Si res ne quidem futura ſit, nullum eſt legatum, cùm finis ejus deſit: quo modo mortuus homo non legatur utiliter.

§. *Si eadem res.*

17 AD jus accreſcendi ſpectat hic §. quod eſt jus, QUO PARS VACANS CEDIT ET ACCRESCIT PARTI OCCUPATÆ. Habet primò locum in hæreditatibus, non tam ex vi conjunctionis, quàm ex regula juris, quæ judicat eſſe abſurdum, defunctum partim eſſe teſtatum, partim inteſtatum. Ut etiam invito hæredi pars vacans ſine nova aditione accreſcat, ſi partem ſuam agnoverit, aut etiam rem certam, ex qua ſcriptus hæres. Trahitur enim inſtitutio ex parte, aut re certa facta, ad totum jus defuncti; quaſi univerſaliter facta eſſet, ſine mentione partis aut rei, ſecundùm dicta *ſup. Tit.* XIV. Quatenus tamen res iſta eſt teſtatoris; nam ſi aliena fuerit, ut non valet ſuper eâ inſtitutio, *l.* 8. §. *ſi poſt D. De jure codicill. l. fin. in fine C. De hæred. inſtit.* ita nec poteſt operari jus accreſcendi in reliquis teſtatoris bonis, quia nulla ea ſunt apud inſtitutum nulliter, quibus accreſcat reliqua pars vacans. Non eſt autem ſupervacua conjunctio in his, quantum ad jus accreſcendi, cùm inducat prælationem reſpectu eorum, qui non ſunt conjuncti. Nam conjunctorum uno deficiente, ejus pars ad conjunctum veniet, non etiam ad eum, qui ſeparatâ oratione eſt vocatus ad eamdem partem aut hæreditatem, *l. Hæres* 62. *D. De hæred. inſtit.* Quamvis ſi ex ſeparatis aliquis deficiat, ejus pars ſimul & ad alios pertineat. Ratio eſt in vi unitatis ſermonis, quæ facit conjunctos velut in unum corpus redactos, ut quaſi ſuam partem præoccupent, quæ ceſſat in vocatis ſeparatim, *l. unica* §. *his ita in fine C. De caducis tollen.* Idem jus eſt in bonorum poſſeſſoribus, ut, aliquo ex pluribus poſſeſſionem non admittente, portio ejus aliis accreſcat, *l.* 3. §. *ult. D. De bonor. poſſ. & l. unica C. Quando non petent. partes petentib. accreſ.* Idem & obtinet inter hæredes legitimos, ex ſupradicta ratione.

18 Secundò, jus accreſcendi locum habet in legatis, idque non niſi ratione conjunctionis, quam triplicem ponit J. C^tus in *l. Re conjuncti* 89. *De legat.* 3. *& l. Triplici* 142. *D. De V. S.* Primo RE ET VERBIS, quando eodem orationis nexu res una legatur pluribus, ut, *Primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego* (p) Secundò, RE TANTUM, quando ſeparatâ oratione res legatur pluribus, *Primo fundum Tuſculanum do, lego, ſecundo eumdem do, lego.* Tertiò, VERBIS TANTUM quando eadem res

dem res legatur pluribus, eâdem quidem oratione, ſed expreſſis partibus; veluti,
*Primo & ſecundo fundum æquis partibus do, lego.* *Ut tertio hoc in genere jus accreſcen- 19
di non poſſit dici habere locum, cum non alibi reperiatur, quàm ubi ab initio non
habentur conſtitutæ partes à teſtatore, *l. 3. in pr. & l. pen. D. De uſufructu accreſc.* quæ
in hoc tertio genere expreſſæ ſunt. Quò facit, quod Iuſtinianus *hic & in d. l.*
*3. ubi autem*, tantùm faciat mentionem conjunctorum re & verbis, deſiunctorum,
qui ſunt conjuncti re tantùm. Unde *d. §. his ita*, dum dicit, verbis conjunctos,
propter unitatem ſermonis, in unum quaſi corpus redactos, accipiendus de
conjunctione verbali, non nuda, ſed cui acceſſit conjunctio rei. (q) Multò
minus inter conjunctos ſunt habendi, ad effectum juris accreſcendi, quibus
eâdem ſcripturâ res diverſæ legantur, *l. Huiuſmodi* 84. §. *pen. De le-*
*gat.* 1.

Ut conjuncti hac in materia tantùm ſint cenſendi, qui partes concurſu faciunt, 20
expreſſe autem à teſtatore conſtitutas ab initio non habent, quo ſpectant con-
juncti duobus prioribus modis, nimirum re & verbis ſimul, & re tantùm.
*Inter quos tamen eſt quædam diverſitas, cùm conjuncto pars vacans non niſi vo- 21
lenti accedat, & quidem cum onere, *d. §. ubi autem.* Ratio prioris eſt, quod
conjunctis propalam res in ſolidum legetur, ſed conjunctim, ut pars vacans
tanquam aliena accreſcat, ideoque omitti poſſit; quia non eſt abſurdum, le-
gati partem relictam agnoſcere, partem non relictam reijcere, quæ vacans pe-
nes hæredem maneat, *l. Cui fundus* 56. *D. De condit. & demonſtrat.* Ratio po-
ſterioris eſt, quòd cùm ſit aliena, non ſit reſpuendum legatæ rei onus, acceptato
ejus commodo, cui cohæret. *Diſiunctis verò, ſive re tantùm conjunctis, pars va- 22
cans invitis accreſcit, & ſine onere, *d. §. ubi autem, in fine.* Ratio eſt, quia ab
initio res ſolida adſignata eſt ſingulis à teſtatore, quæ & concurrenti utrique
olim debebatur, legata per modum damnationis; ita tamen, ut præoccupans rem
auferret, alteri autem eſſet actio ad æſtimationem. Hodie, ſublatâ differentiâ
inter legandi modos, concurſu partes fiunt, *d. §. ubi autem.* Vacans autem
pars non tam dicitur alteri accreſcere, quàm non auferri, non vacuari, non abſtra-
hi, non imminui ullius concurſu, *d. §. ubi autem*, quod alij dicunt non decre-
ſcere. * (r) Quomodo & invito pars vacans cedit: quia legatum unum in i re-
ſolutum ab eo ſcindi nequit, ſed vel totum agnoſcendum, vel totum repudian- 23
dum *l. Legatarius* 38. *D. De legat.* 1. *l.* 4. & 6. *De leg.* 2. Dico, legatum unum;
quia ex rebus pluribus relictis poteſt unum ſeligi, *l.* 5. *De leg.* 2. quaſi ſepara-
tim eſſent relictæ, & tot legata, quot res, *arg. l.* 1. §. *ſed ſi mihi De V. O.* Ex eo
autem quod non tam accreſcat, quàm non minuatur, fit, quòd ſine onere, quod
alteri deficienti erat injunctum, habeatur. Cujus ratio eſt, quòd non tam alie-
num accipiatur quam ſuum retineatur: ut non ſit iſte alieno onere prægravan-
dus, ſi aliter teſtator non diſpoſuerit, *d. §. ubi autem, & ibidem* Cujac. (ſ) Quod
ſi contingat conjunctorum aliquem deficere, conjuncti alterius conditio potior e-
rit, cùm hic ſolus ad partem deficientis admittatur, non etiam deſiuncti, qui-
bus parte eadem etiam res legata, quia conjunctos unitas ſermonis facit quaſi

in unum corpus redactos pro eadem haberi perſona. Ubi verò deſjunctorum aliquis defecerit, etiam conjuncti admittuntur, cùm omnium ſit eadem conditio: habentur enim omnes re conjuncti reſpectu deficientis. (t)

23 Quæſtio eſt in caſu, quo aliqui ſunt diſiuncti, id eſt re cònjuncti tantùm, aliqui verbis tantùm, & unus conjunctorum deficit, quis ſit præferendus: veluti in hac ſpecie, *Primo fundum Tuſculanum do lego, ſecundo & tertio eundem fundum æquis partibus do lego*. Deficit ſecundus, quæritur, an tertius tantùm, an verò & primus ad ejus partē admittetur? Poſſet videri primus præferendus eſſe, propter arctiorem conjunctionem realem, quæ facit ab initio rem totam deberi; & quòd verborum conjunctio ſpeciem quidem conjunctionis habeat, non etiam effectum, uti paulò ante dictum. Verùm I.Ctus Paulus *in d.l.89*. præfert verbis conjunctum, ut patet ex iſta lege in verbis, *& magis eſt*, *ut & ipſe præferatur*, ſcilicet verbis coniunctus re coniuncto de quo quæſtio erat: eo modo, quo re coniuncto paulò antè prælatus erat coniunctus re & verbis, ex vi particulæ, *ut &*, includens eamdem cum præcedenti deciſionem, quæ aliàs fruſtrà appoſita eſſet. Ratio poſita eſt in unitate ſermonis, quæ facit prælationem, quando ei accedit conjunctio rei, *d. l. unica* §. *his itaque definitis*. Ut hoc in caſu verbis tantùm conjuncti fiant coniuncti re & verbis, per acceſſionem conjuncti re; idque ex mente legantis, qui quos antea ſeparatim voluit habere ſemiſſem, per coniunctum re in eundem ſemiſſem utrumque vocat, nec voluit minus accipere quam ſemiſſem, ſive utroque concurrente, ſive altero tantùm: ut non poſſit taliter coniunctus, altero deficiente, ſemiſſem accipiens videri amplius ſua parte accepiſſe. (u)

24 Tertiò locum habet ius accreſcendi in uſufructu. In quo hoc ſingulare, quòd & conſtitutus duobus, & poſtea ab altero amiſſus, nihilominus coniuncto accreſcat. Quod aliter ſe habet in proprietate, *l. 1. §. interdum D. De uſufr. accreſc.* cum ſubiuncta ratione diverſitatis, quòd uſusfructus quotidie conſtituatur & legetur, cum conſiſtat in quotidiana perceptione, proprietas vero eo ſolo tempore, quo vindicatur. Unde quandocumque non invenio, qui mecum utatur fruatur, ſolus utar fruar in ſolidum, ſive coniunctim, ſive ſeparatim ſit relictus, *d. § interdum in fine.*

25 Videtur & admittendum hoc ius in donationibus mortis cauſsâ, *l. unica* §. *hæc autem omnia* 14. *C. De cad. tollen.* cùm legatorum naturam ſequantur: (x) non etiam in donationibus inter vivos, niſi quatenus à Principe duobus quid ſimul donatum quorum alter ſi ſine hærede decedat, totum ad conſortem pertinere dicitur *l. unica C. Si liberalit. Imperial. & c. lib.* 10. idem in donatione facta à matre nubente intra annum luctus liberis prioris matrimonij, *l. Si qua mulier C. Ad S.C. Tertull.* In contractibus neutiquam locum habet, cùm in ijs non poſſit videri pars vacare, quod alij nemo contrahat, ſed ſibi tantùm, *l. Si mihi* 110. *D. De V.O.* (y)

§. *Si cui fundus.*

RAtio hujus eſt in regula juris, quæ habet, quod juris eſt in toto, idem & in parte eſſe debere. Ubi non videtur legatarius plus petere, fundum legatum, cu- 26
cum proprietatem emit, uſumfructum autem titulo lucrativo accepit, petendo; cùm illius fructus non tam proprietatis ſit pars, quàm ſervitutis locum obtineat, *text. hîc & l. Recte dicimus 25. D. De V. S.* Iudex tamen non condemnabit hæredem, niſi in pretium hæreditatis quod abeſt. (z)

§. *Sed ſi rem.*

QUod res ſua nulli utiliter legetur, ut habet hîc textus, eſt, quia QUOD PROPRIUM EST ALICUIUS, AMPLIUS EIUS FIERI NEQUIT. Adeo ut 27
in eo caſu ne quidem æſtimatio peti poſſit, quia hæc non eſt legata, nec abeſt. Ubi nihil proderit, quod tempore mortis teſtatoris res ſit extra legatarij dominium, propter regulam Catonianam, quæ quod ab initio vitioſum eſt non permittit convaleſcere tractu temporis, *l. 1. D. De reg. Caton.* Niſi ſub conditione legata fuerit, videlicet ſi ſit alienata, & tempore mortis ſit extra dominium legatarij, cùm & ſub iſta conditione res ſua ematur, & in ſtipulationem deducatur, *l. Cætera 41. §. 1. De legat. 1.* & ita accipienda *d. l. 1. in fine.* Niſi cum Cujacio *hic in notis* dicamus, ibi referri opinionem Celſi ab alijs I.Ctis reprobatam. Quod ſi teſtator quid juris habuerit in re legatarij, ſimpliciter legando hoc ipſum legaſſe videtur, *l. Apud 40. §. ſi Titius De legat. 1.*

§. *Si rem ſuam.*

REm alienam tamquã ſuam inutiliter legari eſt dictum ſuprà, propter deficien- 28
tem voluntatem. Contrà eſt, SI RES SUA QUASI ALIENA LEGETUR: cum falſa opinio non tam obſtet agenti, quo minùs quod vult obtineat, quàm pro illo faciat, quia præſumitur multo magis legaturus, ſi ſciviſſet rem ſuam eſſe. * De
eo magis dubitatur, qui legavit rem ſuam, putans eſſe legatarij: cùm poſſit videri 26
inutilem actum agere voluiſſe, ſciens quod res ſua inutiliter alicui legetur. Verùm in illo caſu ſuſtineri legatum hîc dicitur, eo quod exitum habere poſſit voluntas: quæ ideo ſuſtinenda, ne dicatur teſtator ludere voluiſſe, quod non præſumitur in infinito elogio.

§. *Si rem ſuam.*

DE tacita ademptione per alienationem hîc agitur, de qua commodiùs Tit. 109.

§ *Si quis debitor.*

DEbitor quidem dominus eſt eius, quod debet, UTILITER tamen DEBITUM 30
LEGARI hic dicitur, quod non tam corpus debitum legetur, quàm

 potius

potiùs liberatio, non tam ipſo jure, quam per exceptionem hæredi agenti opponendam. Ubi legatarius poterit etiam cogere hæredem, ut acceptilatione liberetur, *l. 3. §. nunc de effectu* D. *De liberat. legata*. Poteſt & implorare officium judicis. Quæ ita procedunt, niſi vivus teſtator debitum exegerit ; ſic enim tacitè videtur ademiſſe legatum, ut dicetur *tit. ſeq.*
32 * Eſt & hoc legatum utile hæredi legatarij, niſi verba ſint collata in perſonam legatarij; tunc enim non tam liberatio legata, quam conceſſa delatio, *l. Non ſolum 8. §. tale, l. Aurelio* 20. D. *De liberat. leg.* (aa)
33 * Res pignori data teſtatori ab eodem legata debitori non habet conjunctam liberationem, ſed tantùm ſolutionem nexus pignoris, *l. 1*, D. *d. t.* quia iſtud legatum habet conjunctam aliam utilitatem, ut non debeat trahi ad liberationem debiti ; cùm teſtator id tantùm jus legaſſe videatur, quod circa rem habuit, ſi aliud non pateat.

§. *Ex contrario.*

34 CREDITORI QUOD DEBETUR NON EODEM MODO UTILITER LEGATUR A DEBITORE: cùm nihil amplius ſit in legato quam in debito: niſi hoc conditionem habeat, aut diem, idque PROPTER REPRÆSENTATIONEM, id eſt præſentem ſolutionem. Plus enim ſolvit, qui citiùs ſolvit, §. *plus inſ. De fidejuſſ.* plus debet, qui continuò excuti poteſt, *inſ. De action. §. plus*. Quòd ſi vivo teſtatore per lapſum diei, aut eventum conditionis, debitum ſit purum factum, an utile nihilominus legatum maneat, controverſum olim fuit. Et hoc quidam negarunt ex eo, quod in legato non eſſet amplius quàm in debito, *l. Debitor 82. in pr.* D. *De legat. 2.* & regula juris habeat, extingui legatum, quod in eum caſum devenerit, unde incipere non poteſt, *text. hic. l. Exiſtimo 98. & l. pen.* D. *De V. O.* Contrà tamen hìc deciditur, ex ſententia Papiniani, in *l. Verbis legati 5.* D. *Ad L. Falcid.* quia ſemel conſtiterit legatum, & quòd modò dicta regula fallat, quando caſus ſuperveniens tendit in eumdem finem, ad eumdem effectum, & non tam deſtruit actum, quam coadjuvat, uti in ſpecie propoſita: ſecus eſt, ſi contrarium inducat effectum juxta modò relatam regulam. (bb)

§. *Sed ſi uxori.*

35 UT debitum creditori relictum eſt utile, ita & DOS A MARITO UXORI PRÆLEGATA: eo quòd plenius ſit legatum, quam de dote actio, PROPTER REPRÆSENTATIONEM, maximè ſecundùm jus vetus, quo dos conſiſtens in rebus pondere, numero, menſurâ, conſtantibus, non niſi annuâ, bimâ, trimâ die, id eſt tribus trium annorum penſionibus, debebatur, prælegata autem continuò ſit præſtanda. Dicitur autem dos prælegari, quaſi præſens, & velut ad manum dari. Dicitur & relegari, quod reddi potiùs res ſua videatur uxori, quam dari. Hodie etſi res immobiles continuò à morte ſint reſtituendæ, mobiles verò intra annum, *l. unica §. cum autem* C. *De rei uxoriæ act.* utile tamen & hodie dotis prælc-

prælegatum,cùm faciat impenſas in dotem factas cenſeri remiſſas,pactaque ſi quæ adjecta mulieri fortè minus commoda , ceſſare , *l.* 1.§. 1. *De dote præleg.* Quæ procedunt,quatenus dos accepta:aliàs tamquam incerta non debebitur, niſi maritus,etiam nullâ dotê acceptâ,eam certâ quantitate expreſsâ prælegaverit,aut etiam inſtrumentum,quo certa quantitas continetur,*text.hic.* Nam etſi demonſtratio ſit falſa,non tamen ea legatum vitiat,*ut dicetur inf.*

§. *Si res legata.*

INteritus rei legatæ cui cedat hic quæritur; & reſolvitur,REM LEGATAM,SI SINE FACTO HÆREDIS PERIERIT,LEGATARIO DECEDERE,id eſt perire tamquam domino, cùm dominium ei accedat continuò à morte teſtatoris, aut velut creditori ſpeciei,cui perit res in ſpecie debita. Dico,in ſpecie;nam interitus rei in genere vel alternativè debitæ nocet hæredi ut domino : quod genus non poteſt dici perire interitu ſpeciei,*l. Incendium* C. *Si certum pet.* & alternativè debitum ſubſiſtat,donec altera ſpecies ſupereſt. Quòd ſi mora aut factum hæredis arguatur,licet ignorantis rem legatam eſſe,illi nocebit interitus rei, licet in ſpecie legatæ;neque enim etiam ignorans debet poſſe minuere facto ſuo aut morâ jus alienum,*l.Si quis* 112.D.*De legat.*1. Quo modo hîc dicitur hæres ſervum ſuum legatum manumittens,aut occidens,teneri legatario ad pretium, niſi merentem occiderit,*l. Quid ergo* 53.§.*ſi hæres De legat.*1.cùm iuſte factum pœnam non mereatur, & legatario nihil obſit,cujus non intereſt tali ſervo carere. 36

§. *Si quis ancillas.*

EXtinctâ re legatâ cenſetur & extinctum ejus acceſſorium,ut peti nequeat,*l.* 2. D.*De pecul.legato.*Ex regula,quæ non patitur acceſſorium ſtare, principali , à quo dependet, extincto. Hinc SERVO LEGATO CUM PECULIO , EO MORTUO VEL ALIENATO ſeu manumiſſo, EXTINGUITUR PECULII LEGATUM,*text.hic.*Cenſentur autem acceſſorij loco venire, quæ junguntur per CUM, veluti *Servum cum peculio lego*: principaliter verò, quæ junguntur per ET, veluti *Servum & peculium do, lego.* Ut ſervo extincto,aut manumiſſo debeatur nihilominus peculium,tamquam principaliter quoque & per ſe legatum. Et hoc ita , ſi [illegible] rerum conditio.Exemplum hîc ponitur in ANCILLA CUM SUIS NATIS LEGATA:nam illâ mortuâ,partus nihilominus debebitur,licet videatur acceſſorie legatus,ſi formam verborum ſpectes, cùm non patiatur hominis dignitas, ut homo homini ſit acceſſio,§.*in pecudum ſup.De rerum.divi ſ.*Idem dicendum, ſi SERVUS ORDINARIUS CUM VICARIIS legetur:nam & hi debentur,illo mortuo,eadem dicta ratione,*l.*4.D.*De peculio leg.*Aliud eſt,ſi ordinarius cum peculio legetur, in quo ſunt vicarij: nam illius interitus facit non deberi vicarios, qui ſunt in peculio,cujus quaſi dominus illorum habetur,*l.penult.*D.*eod.*Ratio eſt,quod non [illegible] ſed tacitè tantùm legentur,ut potiùs peculij jus inſpiciatur,quàm eorum 37

§. *Idem eſt ſi fundus.*

38 INSTRUMENTUM eſt acceſſio fũdi,ut hoc legato,& poſtea alienato,non poſſit peti inſtrumentum;niſi principaliter ſit legatum per conjunctionem,E T, uti jã dictum, *l.Si cui fundo 5.D.De inſtructo leg* Movet autem difficultatem,quod habet textus hîc,idem obtinere,SIVE FUNDUS CUM INSTRUMENTO LEGETUR,SIVE FUNDUS INSTRUCTUS:repugnat enim *d.l.5.in fine*,ubi dicitur, in caſu,quo fundus inſtructus eſt legatus, poſſe eſſe legatum inſtrumentum, etiam fundo alienato.*Pro conciliatione dicendum eſt,*d.l.5.in fine* accipiendam eſſe de
39 illo inſtrumento,quod paterfam.habuit in illo fundo, inſtrumenti quidem nomine,non tamen neceſſariò fundo cohærentis:quod ideo dicitur deberi poſſe, fundo alienato,ſi ita habeat voluntas , cùm non ſit acceſſorium. Quod autem hîc dicitur,accipiendum de inſtrumento fundi ad culturam eius neceſſario, quod cùm ſit acceſſorium non poteſt deberi, fundo alienato: ut pinguius ſit legatum fundi inſtructi,quàm cum inſtrumento legati.Atque ita ex Pauli ſententia , corrigentis Labeonem in *d.l.5.*Quo modo & intelligenda *l.1 D.d.t.*quæ adſerit, ſive legetur fundus cum inſtrumento,ſive inſtructus, duo intelligi legata ; & tamen alienato fundo, dicitur ibidem, poſtea inſtrumentum non vindicari: quod tamen eſſet, ſi duo forent legata;corrigit enim Paulus prius Sabini dictum, ne aliàs iſta lex dicatur ſibi contradicere.

§. *Si grex.*

40 GREGIS ÆDIUMQUE LEGATUM UNIVERSALE EST, ex varijs rebus conſtans,illius diſiunctum & ex diſtantibus capitibus,harum coniunctim, ex cohærentibus ſcilicet lapidibus,*l.Rer.30.in pr.D.De uſucap.* & quia unum habetur, totum eſt agnoſcendum,*l.6.D.De legat.*·.Recipit autem augmentum & diminutionem, ut reliqua univerſalia, commodo & incommodo legatarij;ut quidquid acceſſerit, ei debeatur, & è contrà eidem cedat diminutio : ut quod ex legato reſtat vindicet, & grege diminuto uſque ad unam ovem ea debeatur, & dirutis ædibus area ſit præſtanda,*text.hic & l.Grege 21.cum l.ſeq.De legat.1.*Proprietas enim legata facit,ut quod ex re ſupereſt debeatur,*l.Solum 49.in fine* D.*De rei vind.* Aliud iuris eſt in uſufructu gregis,aut ædium legato,§.*pen.ſup.De uſuſr.& l.fin.D.Quib.mod.uſuſr. amit.*Facit enim mutatio formæ rei non eſſe rem eamdem,cuius relictus erat uſusfructus.

§. *Si peculium.*

41 EST & peculium capax augmenti & diminutionis:unde QUICQUID PECULIO ACCEDIT VEL DECEDIT,VIVO TESTATORE,LUCRO VEL DAMNO EST LEGATARII,donec legati dies cedat;cũ ſecundum naturam ſit,commoda

da cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, & è contrà. * Cedit autem legati dies jure antiquo continuò à teſtatoris morte: ex L. autem Papia demum ab apertura tabularum; hodie, reſtituto jure antiquo per Juſtinianum, à morte teſtatoris, *l. un. §. 1. C. De cad. toll.* Ut proinde, quanta tunc res eſt, tanta debeatur: quatenus tamen eſt purè relicta. Exceptis perſonalibus, uti legato uſusfructus, habitationis, libertatis, quæ non cedunt ante aditionem, *l. 2. D. Quando dies legati ced.* Eſt enim inducta diei ceſſio cauſâ tranſmiſſionis ad hæredem, quæ in prædictis locum non habet, *l. 3 D. d. t.* Conditionalia legata, vel relicta in diem incertum, ante conditionem vel diem non cedunt, niſi ea ſit conditio, quam Prætor remittit, *l. 5. in pr. & §. 2, & 3 D. d. t.* Dico, diem incertum; quia ſi certus eſſet, continuò legatum faceret deberi & tranſmitti, *d. l. 5. §. 1.* * Dicitur CEDERE 42 DIES quando res deberi incipit, & ad eam oritur obligatio: VENIRE autem, quando debitum efficaciter peti poteſt, *l. Cedere 213. D. De V. S.* Ut in legatis dies cedat à morte teſtatoris; veniat autem, quando eſt adita hæreditas, quia tunc peti legata poſſunt. Itaque cùm peculii relicti dies cedat à morte teſtatoris, tantum [illegible] quantum tunc erit debebitur, non etiam augmentum poſtea contingens: niſi pervenerit ex rebus peculiaribus, ut eſt partus ancillæ, fœtus pecorum, *l. Denique §. fin. D. De peculio leg.* cùm hoc lucrum non accedat extrinſecus, ſed ex ipſis rebus legatis. Et hoc ita in extraneo; nam ſervo manumiſſo ſi peculium legatum fuerit, non ante aditam hæreditatem dies legati cedet, cum antè non cedat dies libertatis, uti jam dictum, ut proinde fruſtranea foret ceſſio legati; atque ita quod interea acceſſit ſervo cedit. Eſt autem differentia inter peculium, quantum ad manumiſſum teſtamento, & inter vivos, quòd illo caſu non ſemper ſequatur manumiſſum, hoc verò ſufficiat non adimi. Ratio differentiæ eſt, quòd manumiſſio inter vivos contineat animum donandi, dum non aufertur, quod auferri potuit: in teſtamento verò non ſit idem affectus, cùm libertas poſt mortem accedat, quo tempore univerſum jus ad hæredem transfertur, *l. un. C. De pec. ejus qui libert mer.* [illegible] ſit conjectura, ut quia redditis rationibus, & reliquis illatis, id eſt, quæ [illegible] expenſiſque comparatis debita remanſerint, ſolutis, teſtator liberum eſſe [illegible], *text. hic in fine*, cùm reddere rationes nequeat, niſi peculium habeat; ut, [illegible] nominatim ademptis, non poſſit non videri cætera concedere, *l. Quaſi*[illegible] *§. idem D. De inſtructo vel inſtrum. leg.* Non continebitur autem legato peculii [illegible] dominum id, quod ſervus in rationes dominicas impendit, *tex. hic*, eo quòd [illegible] peculii. niſi quod dominus ſervum habere paſſus, *l. 6. §. pen. D. De pecul. leg.* [illegible] tamen ſolitus fuerit à ſervo in res ſuas impenſum reſtituere: facit enim hæc [illegible] hujuſmodi impenſum peculio contineri, atque ita ſervo deberi, *l. Dominus* [illegible] *§. 1, D. De pec. leg.*

*§. Tam autem.*

L[illegible] RES & CORPORALES ET INCORPORALES, quales quæ ſint 44 [illegible] *ſup. tit. 2. hujus libri*, ut USUSFRUCTUS, JURA, ACTIONES. rectè legen-

legentur, teneaturque hæres actiones cedere. Niſi teſtator debitum vivus exegerit *text. hic*: nam cùm per hoc extinguatur actio, ſupereſſe nequit ejus legatum tamquam rei, quæ non eſt. (cc) Nec RES tantùm, ſed & FACTA legantur, veluti ut hæres liberet aliquem ære alieno, ædificium reficiat, monumentum extruat, *text. hic in fine*. Quo caſu non liberabitur hæres dando pretium, ſed præciſe facere tenebitur id, ad quod adeundo ſe obligavit, *l. Fideicommiſſa* 11. *in fine D. De legat*. 3.

§. *Si generaliter.*

45 LEgatur res vel IN SPECIE, id eſt individuo, uti hic homo, hic equus: vel IN GENERE, id eſt in ſpecie, uti homo, equus, *l. Cùm hominis* 13. *& l. Legato* 37. *D. De legat*, 1. Nec obſtat, quòd in *l. Cùm poſt* 69. §. *gener D. De iure dotium*, legatum fundi in genere, nullo demonſtrato, dicatur nullum eſſe: differentia enim eſt inter fundum legatum & hominem. Nam hujus eſt certa finitio, atque adeò rectè in genere legatur, non etiam illius: ut in genere legetur inutiliter, & rectè dicat I.Ctus, tale legatum eſſe magis deriſorium, quàm utile, niſi ſit in bonis teſtatoris, *l. Si domus* 17. *in pr. De legat*. 1.

46 Porrò, re generaliter legatâ, cujus ſit electio, quæritur. Ubi contra regulam in contractibus uſitatam, in quibus eſt electio debitoris, non ſemper hæredi ea competit, ſed tantùm in legato damnationis, *l. Si à ſubſtituto* 45. *De legat*. 1. In legato vero vindicationis ipſi legatario competit, *l. Si is cui* 19. *De legat*. 2. Ratio differentiæ poſita in conjectura voluntatis teſtatoris, qui illo caſu referendo verba ad ipſum hæredem, hoc verò ad legatarium, videtur ei permiſiſſe electionem, ſi aliud non pateat. (dd) Quòd ſi legatarij ſit electio, & homo legatus in familia eſt teſtatoris, non eligit niſi ex familia, *arg. l.* 2. *D. De optione leg.* non tamen optimum. Sic non eligit actorem, *d. l.* 37. quòd ſit detrimentum hæredis, carere actore, propter rationes familiæ, quas tenet. Sed neque peſſimo contentus eſſe cogetur. Hæres ſi eligat, non liberabitur, peſſimum dando, *l. Si hæres* 110. *De legat*, 1. ne ejus electio contineat captionem legatarij.

47 In legato opinionis aut electionis, ut quando dicit teſtator, *Optato*, *electionem*, *optionem*, *electionem do*, legatarij eſt electio, & quidem optimi. Eſt enim plenius hoc legatum eo, quo generaliter quid legatur, *l.* 2. *D. De optione leg.* (ee) Nec obſtat *l. fin.* §. *ſed & ſi quis C. Commun. De legatis & fideicom.* nam quod ibi eligi nequeat res optima, eſt, quòd optio non ſit ibi facienda per ipſum legatarium, ſed per tertium, quo impedito, ne legatum pereat, permittitur legatario ſaltem eligere medium. Legatum generale in eo viciſſim pinguius legato optionis, quod iſtud ad hæredem tranſmittatur, *l. Nec ſemel* 12 §. *pr. D. Quando dies legati ced.* non etiam hoc ſaltem olim, eo quòd ſubeſſet conditio reſtricta ad perſonam legatarij, ſcilicet ſi ipſe optaſſet, quo antè moriente extinguebatur legatum. (ff) Sed Iuſtinianus etiam dedit hæredi licentiam optandi, quaſi eſſet legatum purum. Qui ſi non unus, ſed plures extiterint, & diſſe-

diſſenſerint in optando, ne pereat legatum, forte controverſia eſt dirimenda, ut is optet, quem ſors prætulerit, *text. hic & d. l. fin. in pr.*

§. *Legari autem.*

UT inſtitutio hæredis deſiderat teſtamenti factionem, ſaltem paſſivam, in inſtituendo, ita & legatum deſiderat capacitatem in eo, qui honorandus, & 48
CUM QUO SIT TESTAMENTI FACTIO: quod enim juris eſt in principali, hoc & in eo, quod inde dependet. Quæ autem perſonæ ſint capaces factionis teſtamenti, dictum eſt ſuprà *Tit.* XIV. & refert Gl. *hic V. teſtamenti factio.* * Amplius hic dicitur, olim requiſitum fuiſſe, ut CERTA SIT PERSONA 49
EJUS, CUI LEGATUR, eò quòd certum debeat eſſe teſtatoris judicium. Niſi tamen demonſtratio addita aliquam certitudinem induceret, legatum valuiſſe; veluti ſi teſtator uni ex cognatis legaſſet, qui filiam aut neptem ejus in uxorem duxerit, *tex. hic verſ. ſub certa*, *l. 5. D. De reb. dub.* quòd ex certis taliter deſignatis perſona incerta non ponat omnimodò incertitudinem, nec faciat voluntatem teſtatoris incertam, ſed potiùs certam. Aliàs ne quidem à milite legatum incertæ perſonæ utile erat, *tex. hic verſ. nam ne miles.* Quo modo utile erat legatum, propter incertitudinem, quod relinquebatur ei, qui primò Conſul deſignaretur. Quod & obtinebat in libertate relicta, licet ſit maximè favorabilis, *tex. hic verſ. libertas*: quamvis relicta incertis perſonis ſoluta per errorem non condicerentur, *tex hic verſ. incertis autem*, quaſi ſoluta per ignorantiam juris, quæ non excuſat. Facti ignorantia dabat repetitionem, *l. 7. C. De condict. indeb.* Verùm hæc aliter hodie ſe habent, cùm & incertæ perſonæ legetur, quatenus futuro aliquo eventu poteſt fieri certa: veluti ſi dixerit, *Qui primò Conſul deſignatus fuerit, centum do lego.* Quòd ſi de perſona dubium oriatur, non tenebit legatum, ut in *l. 3. §. ſi duobus D. De reb. dub.* ubi ſi quis Titio amico legavit, & ſint duo ejuſdem nominis, impeditur legatum, quia non poteſt ſciri, utri legatum ſit. Quæ ut ita ſe habeant in teſtamentis, aliud tamen juris eſt in tutela, quam neceſſe eſt dari ex certo judicio: ut minimè ſufficiat referre dationem in cauſam, qui poſſet cadere in perſonam minus idoneam.

§. *Poſthumo quoque.*

DE POSTHUMO hic ſubjicitur, qui duplex eſt, SUUS ET ALIENUS. 50
Ille, qui natus futurus eſt inter ſuos hæredes teſtatori, ut ex filio ſuo poſthumus: alienus ſit, qui natus, non eſt futurus teſtatori inter ſuos hæredes, ut nepos ex filio emancipato, *tex. hic.* Illius inſtitutio tenebat jure antiquo, ſi poſt mortem teſtatoris naſceretur, ſi vivo teſtatore poſt factum teſtamentum ex lege Vellea, *l. Gallus 29. in pr. & §. nunc de lege Vellea D. De lib. & poſthum.* ut & legari eidem potuerit. Alienus nec inſtitui olim poterat, nec ei utiliter legabatur, quòd incertus eſſet, ut hic ait Theophilus: & quòd turpitudinis notâ non ca-

reret, ex ea, quæ alii nupta, inſtituere poſthumum, *l. Si quis poſthumos* 9. §. 1. *D. De lib. & poſth.* cùm turpe ſit, alienæ uxoris nuptias appetere. Poſtea tamen & alieni poſthumi inſtitutio recepta per Juſtinianum, cujus Conſtitutio hodie non extat, ut & legari ei poſſit.

51 * Ubi difficultatem facit *verſic. poſthumus autem inf. eod.* qui dicit, *poſthumum & ante inſtitui potuiſſe, & nunc poſſe* : nam eo poſito, non poteſt dici id inductum à Juſtiniano, & contradicit huic §. qui dicit, olim ei legari non potuiſſe, ut nec potuerit inſtitui ; quòd hæc convertantur, ut non debeat aliquis impediri à legato paſſivo, ſi inſtitui poſſit. Et idem juris eſſe in legando, quod eſt in inſtituendo, patet, ex hoc §. *verſ. ſed nec hujuſmodi*, & ratio eadem, incertitudo. Quo modo, ut hanc diſcordiam concilient Cujac. Govean & alii, iſtum locum accipiunt de jure prætorio, quo tali poſthumo inſtituto dabatur bonorum poſſeſſio, *inf. De bon. poſſ.* Quæ conciliatio non tollit difficultatem : tum quòd verbum *inſtitui* non ſpectet ad jus prætorium, ſed ad jus civile, Weſenb. *hic*, tum quòd ejus hic non fiat mentio. Ut aliquorum conjecturam, judicantium ibi legendum eſſe, *poſthumus autem non alienus*, faciat veroſimilem adverſativa, *aut*, quam & aliqui amplectuntur, niſi quòd conſtans lectio ſit affirmativa, quam & probat Theoph.

## §. *Si quis in nomine.*

52 DE errore circa nomen hic quæritur. Ubi ſciendum, nominis appellationem generalem eſſe, & prænomen, nomen familiæ, cognomenque ſignificare, diſtinctum tamen horum trium apud Romanos uſum fuiſſe. Prænomine utebantur tamquam ſingulis proprio, veluti Cajus, Publius, & notabatur litteris ſingulis, C. M. P. aut duabus CN. cui ſubjungebatur gentis aut familiæ appellatio, quæ ſpecialiter & propriè nomen dicitur, uti Portius, Julius, Cornelius : unde Portiorum, Juliorum, Corneliorum familiæ, & legibus nomina indita à ſuis auctoribus. Addebatur cognomen, ad diſcrimen ipſorum inter ſe gentilium, ut Scipionis, Cæſaris, Ciceronis. Quod de agnomine hic ſubjungitur, putant quidam erroneum eſſe, cùm agnominis non fiat mentio à Theophilo, & vetera exemplaria non habeant; Seneca quoque *de Beneſ. lib.* 4. *cap.* 8. trium dumtaxat meminerit, & denique ad cognomen ſpectet. Videatur Ant. Auguſt. 3. *Emendat. cap.* 8. Ut ut eſt, ERROREM CIRCA HÆC NOMINA NON INDUCERE VITIUM, SI DE PERSONA CONSTET, hic adſeritur, & *l.* 4. *D. De legat.* 1. quòd nomina ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſint, qui ſi alio modo intelligantur, nihil intereſt, inquit hic Imp. Idem eſt, ſi contigerit CIRCA REM LEGATAM, modò de ea conſtet ; veluti ſi dixerit, *Fundum Cornelianum do lego*, qui eſt Sempronianus, nam non ideo minùs hic erit legatus, *d. l.* 4. Quod ita verum eſt, quatenus error eſt tantùm circa verba denotantia accidentalem rerum differentiam, qualia ſunt privata, pro cujuſque arbitrio impoſita, ut Titius, Sempronius. Aliud eſt, ſi error fuerit circa nomina ſignificantia rei ſubſtantiam, quæ communia ſunt, & mutari non poſſunt pro cujuſque arbitrio : ut error circa

ea inducat vitium; veluti ſi quis volens legare veſtem, adſcripſerit ſupellectilem, quo caſu veſtem non deberi reſponſum eſt in *d. l.* 4. eo quòd rerum vocabula communia ſint immutabilia, cùm quæ hominum arbitrio imponuntur variari pro ſubitu poſſint, nec variata vitient legatum, modò de rebus conſtet.

§. *Huic proxima.*

ERROR PER DEMONSTRATIONEM REI CONTINGENS NON MAGIS VITIAT QUAM CIRCA NOMEN. Inventa enim demonſtratio rerum & hominum ſignificandorum gratiâ, qui ſi aliàs intelligantur ſufficienter, non debet obeſſe demonſtratio falſa, cùm quidquid rei ſatis demonſtratæ additur frustra fit, *l.* 1. §. *ſi quis uxori D. De dote praleg.* Quo modo in *l. Demonſtratio* 17. *D. De condit. & demonſt.* dicitur, ad rem non pertinere, dixerit quis, *Hominem Stichum, quem emi, lego,* ſi fuerit donatus aut verna, quo minùs legatum valeat, quòd de re conſtet. 53 a

§. *Longè magis.*

SImiliter non vitiari legatum hîc dicitur per CAUSSÆ ADJECTÆ FALSITATEM, etiamſi falſam ignoret teſtator, eo quòd ratio legandi non cohæreat legato, *l. Cùm tale* 72. §. *falſam D. De cond. & demonſt.* hoc eſt, legatum conſtet etiam ſine adjecta ratione, quæ ſupervacua non nocet. Quatenus tamen eſt cauſſa impulſiva, veluti ſi dixerit teſtator, *quia negotia mea curaſti*: nam ſi finalis adjecta fuerit, per modum conditionis, *ſi negotia mea curaveris*, conditionis naturam ſequetur, quæ falſa, aut non eveniens facit ceſſare voluntatem, in ipſa conditione fundatam, *text. hic.* * Quod verum eſt in conditione poſſibili, cujus defectus facit nihil deberi, cùm ad ejus veritatem teſtator ſe retulerit, in defectum verò legare noluerit, præcipuè ſi ſit caſualis concepta in caſum fortuitum, veluti, *Si cras pluat, ſi navis ex Aſia veniat.* 54 55

Quantum ad poteſtativam, quæſtio eſt, an caſu deficiens faciat ceſſare voluntatem? Et cùm ea dependeat à voluntate legatarii, veluti, *Si decem dederit,* & teſtator eam adjiciendo tantùm inſpexerit factum honorati, cui non debet caſus nocere, poſſet videri, caſum non obeſſe, cùm non habeat eum in poteſtate legatarius. Quò facit *l. Quæ ſub conditione* 8. §. *mortuo D. De condit. inſtit.* ubi non videtur defectus conditione, qui parere non potuit, eo quòd voluntas ſit implenda, ſi poſſit, ut, ſi per eum non ſteterit, quò minùs conditionem impleat, habenda ſit pro impleta, *c. Cùm non ſtat* 66. *De R. I. in* 6. Verùm rectiùs eſt, caſu impeditum implere hanc conditionem, non capere legatum, cùm non aliàs talis conditio habeatur pro impleta, quàm ſi impediatur honoratus per hæredem, aut per eum, in cujus perſona eſt adimplenda, *l. Iure civili* 24. *D. De condit. & demonſt.* ne iſtorum facto jus legatarii lædatur, ut aliàs relictum maneat apud hæredem, *l. In teſtamento* 31. *d. t.* Niſi honoratus necdum potuerit implere, veluti ſi, necdum mortuo teſtatore, moriatur ille, in cujus perſona eſt implen- 56

da; tunc enim non eſt quòd ei imputetur, quòd non perfecerit conditionem, cùm necdum perficere debuerat, *d.§.mutuo* : & ſi perfeciſſet, potuiſſet fruſtraneum eſſe, necdum mortuo teſtatore, qui potuiſſet legatum revocare, *l.4.D.De adm. legat.*

57 Mixtæ conditionis defectus quin obſit voluntati, non eſt dubitandum : qualis eſt, quæ partim confertur in voluntatem honorati, partim ex caſu dependet; veluti, *Si Maria tibi nupſerit*, aut *ſi Mævio Conſuli facto decem dederis, do lego fundum.* Teſtator enim non tantùm honorati factum conſideravit, ſed & caſum ſive factum alienum : ut duo conjunctim requiſiverit, alteriuſque defectus faciat deficere voluntatem, ex vi enuntiationis copulativæ, cujus natura deſiderat

58 utriuſque implementum, ut dictum ſup. *tit.14.§.ſi plures.* * Loco conditionis eſt DIES INCERTUS, *l. Si dies 21. D. Quando dies legati ced.* qualis eſt, qui poteſt evenire & non evenire. Unde ante ejus eventum necdum ceſſit legati dies, id eſt necdum debetur. Quod aliter ſe habet in DIE CERTO, quia ſub eo relictum continuò debetur, licet continuò peti nequeat, & ad hæredẽ tranſmittitur. Hæc ita in conditione poſſibili contingenti: nam incompoſſibilis conditio adjecta non moratur voluntatem, quam continuò ponit ratam, cùm habeatur pro non ad-

59 ſcripta, ut dictum ſup. *d.tit.14. De hered.inſtit.* * Adjici ſolet & MODUS, qui eſt cauſſa legandi in futurum collata, dum dicit teſtator, ſe aliquid legare, ut aliquid fiat, veluti monumentum. Qui in eo diſtinguitur à conditione, quòd conditio ſuſpendat diſpoſitionem, nec aliàs ſortiatur effectum, quàm conditione expletâ; modus verò diſpoſitionum non impediat, ſed eâ poſitâ demùm veniat implendus: ut obligationis ceſſionem non impediat, datâ tamen cautione de modo implendo, aut in ejus defectum reſtituendo eo, quod relictum, *l. Eæ 80. D. De condit, & demonſtrat.*

§. *An ſervo hæredis.*

60 SERVO HÆREDIS NON RECTE LEGATUR, ideo quòd utilitatem habere nequeat legatum; cùm continuò à morte teſtatoris legati puri dies cedat: ut hæredi quæratur, atque ita contingeret eumdem ſui ipſius eſſe debitorem & creditorem. Ubi nihil juvabit, quòd ſervus poſſit manumitti, aut alienari ante mortem teſtatoris; propter regulam Catonianam, quæ non fert, illud, quod continuò mortuo teſtatore foret inutile, convaleſcere ex eo, quòd teſtator ſupervixerit. Aliud juris eſt, SI LEGETUR DOMINO SERVI HÆREDIS, cùm poſſit eſſe utile legatum: cedit enim hoc continuò à morte teſtatoris ipſi domino; hæreditas autem non quæritur niſi per aditionem, quæ poteſt fieri à ſervo alienato, vel manumiſſo, ut non cadat in eamdem perſonam cum legato, *tex. hic in fine.* Subeſt namque conditio, ſi tempore aditionis ſit extra familiam domini, *l. Debitor 82. §. ſervo D. De legat. 2.* Ut ceſſet regula Catoniana, quæ tantùm obtinet in legatis puris, uti dictum ſup. *tit. 14.*

§. *Ante*

§. *Ante hæredis.*

CUm teſtamentum vim accipiat ab hæredis inſtitutione, quæ eſt iſtius caput & fundamentum, PRÆCEDERE olim INSTITUTIO DEBEBAT, ad teſtamenti valorem: ſed poſtea quia incivile judicatum, voluntatem negligere, propter ordinem ſcripturæ, receptum eſt, ordinem mutatum non vitiare. (gg) 61
* Inutile quoque olim erat legatum POST MORTEM LEGATARII AUT HÆREDIS, propterea quòd obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra eum, in perſona hæredis, vel contra eum, incipere nequeat; qua & de cauſſa poſt mortem ſuam nemo ſibi olim ſtipulabatur, §. *poſt mortem inſ. De inutil. ſtipulat.* Verùm hæc hodie aliter ſe habent, & in legatis, *text. hic*, & in ſtipulationibus, correctâ quippe regulâ juris antiqui, & conceſſo, ut etiam ab hæredibus, & contra eos actiones inchoentur, *l.un. C.Ut ab hæredib.& contra hæredes.* 62

§. *Pœnæ quoque nomine.*

LEgata, hæreditates, fideicommiſſa, libertates, quia ex benevolentia proficiſcuntur, ideò POENÆ NOMINE, id eſt COERCENDI HÆREDIS CAUSSA, in caſum, quo quid faceret, aut non faceret, non rectè olim relinquebantur, *l.8.D.De his quæ pœnæ nom.* veluti ſi ita quis legaverit, *Hæres meus, ſi filiam ſuam Titio collocaverit, centum dato Mævio*: quòd ea res iſtorum naturæ, quæ in benevolentia conſiſtit, minùs convenire videbatur. Adeò ut nec Princeps ejuſmodi relicta agnoſceret, nec militis teſtamento relicta valerent. (hh) Verùm hoc poſtea immutatum, *l. 1. C. De his quæ pœnæ nom.* uti & hîc indicatur: ut hodie non ideo minùs relictum teneat, quòd hæredis coërcendi cauſsâ ſit relictum, idque in favorem ultimi elogii, cui plus tribuendum, quàm ſupradictæ juris veteris rationi. Quo modo rectè teſtator jubet quid facere, aut non facere, hæredem, & in pœnam contravenientis eum legatis onerat. Niſi IMPOSSIBILE, PROBROSUM, VEL LEGIBUS INTERDICTUM, illicitumve ſit, quod facere jubet: honeſtati enim non convenit, eum cogi præſtare pœnam, ſi non præſtet, quod non eſt in ejus poteſtate, uti cœlum digito tangere: aut probroſum, uti matrem, ſororem ducere. Non obſtat, quod dictum ſup. *tit.* 14. impoſſibilem conditionem haberi pro non adſcripta: nam hoc ibi ideo, quòd legatario relinquatur ſub tali conditione, quem privari relicto, ex eo, quòd non adimplet, iniquum eſt, cùm non ſit implementum in ejus poteſtate. Hoc in caſu oneratur hæres præſtare in defectum talis conditionis: quod & iniquum, cùm natura, vel jus impediat, quò minùs præſtet, quod præſtare juſſus. Ut ideo non mereatur pœnam, quæ culpam præſupponit, culpa autem hîc nulla. (ii) Hinc facilè apparet in *l. 1. D. De his quæ pœnæ cauſ. relinq.* verba illa, *illicitè vel probroſè*, adjecta eſſe à Triboniano, cùm hæc mutatio ſit inducta à Juſtiniano, non etiam obtinuerit jure veteri. 63

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, de legatis agitur.) Hic illud præmittendum, *Legatum* dupliciter ſumi, quandoque pro ipſo actu legandi, ut hoc Tit. quandoque pro re ſeu materia, quæ legatur. Deinde in priori ſignificatione verbum *Legandi* accipi interdum generaliùs, ut etiam inſtitutionem, fideicommiſſum, & quamlibet diſpoſitionem ultimam complectatur: veluti in Lege XII. Tabb. UTI QUISQUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO, *l. Verbu* 120. *D. De V. S.* Ulp. *tit.* XI. Auctor *Rhetor. ad Heren. lib.* 1. Interdum verò ſpecialiùs, denotans ſucceſſionem ſingularem, ſeu rerum ſingularum. Legatarius enim non juris ſucceſſor eſt, ſed rei, *l. Quædam* 9 §. 1. *D. De edendo.* Quantitas rei legatæ non mutat titulum: nam & pars ſeu portio bonorum, hæreditatiſve, imò tota hæreditas legari poteſt, *l. Si quis bonorum* 23. *D. De legat.* 1. *l. Si quis ſervum* 8. *in fine cum l. ſeq. & l. Cùm filius* 76. §. *Lucio De leg.* 2. *l. Mulier* 22. *in fine Ad S. C. Trebell.* Ulp. *tit.* XXV. *in princ.* Quo modo Attalus Rex totam Aſiam pop. Romano legaſſe dicitur. Valer. Max. *lib.* 5. *c.* 2. Moribus hodiernis uſus legatorum in regionibus, ubi vetitæ aut minùs uſitatæ ſunt hæredum inſtitutiones, admodum frequens eſt, ſoletque à teſtantibus ad ipſa legata maximus concurſus fieri, ut notat in ſua Juriſpr. Francica *ad h. t. in pr.* Jac. Bucherel. & ex eo Gallicè interpretatus eſt Pet. Forſius *ad eumd. tit.* ſecundùm jam dictam L. XII. Tabb, Utilitaſque hujus Tit. ex eo colligitur, quòd materia tum teſtamentaria univerſa, tum hæc legatorum ſit quotidiana, & in qua hi, qui ſe Practicos vocant, velint nolint coguntur Juris peritos conſulere, & jure ſcripto uti, ut verbis utar D. Gabr. Mudæi, *Comment. manuſc. ad §. ult. Inſtit. Per quas perſ. cuique acquir.*

Ibid. ibi, & hæredis hæres.) Legatarius quidem & fideicommiſſarius, ut in *l. Fideicommiſſum* 78. *De legat.* 1. *l.* 1. *verſ. & hæc diſpoſuimus C. Com. de legat. & fideicom.* hæredis verò vel legatarii hæres, ut in *l. Titia* 34. §. 1. *& ibi Gl. De leg.* 2. *& l. Si fuerit* 5. *De leg.* 3. Quin & ab ipſo teſtatore præſtari legatum poteſt, *l. Lucius* 22. *De leg.* 2. *& l. Filia* 11. *C. eod.* Bern. Walter. 1. *Miſcell. c.* 7. Verùm aptanda definitio juri novo, quo legata fideicommiſſis adæquata, ut legatum ſit donatio ab hærede præſtanda, ſeu teſtamentario, ſeu legitimo, vel ab alio, qui loco hæredis ſit, qualis etiam ſingularis eſt ſucceſſor, id eſt legatarius: quem & appellatione jureque hæredis venire patet ex *l. Heredis* 170. *& l. In conventionib.* 219. *De V. S.* Vide Rad. Forner. 1. *Rer. quotid. c.* 11. Deinde jure novo neceſſum non eſt, legata teſtamentis relinquantur, cùm & codicilli ad eam rem ſufficiant, *inf. De codicill. per tot.* Planè quòd dictum, etiam ab ipſomet teſtatore præſtari poſſe legatum, id non tam legatum videtur, quàm vera donatio inter vivos. Ut enim viventis nulla eſt hæreditas, ita nec legatum, quod illius eſt velut portio quædam, ex hæreditate delibata, *l.* 116. *De leg.* 1. Itaque cùm teſtatores ipſi etiamnum in vivis agentes exſolvunt legata, hæredis officium præ-

præſumunt,ut loquitur in epiſtolis Plinius,Vid.Hunn, *Var. reſol. lib. 2. tract. 8. qu.1.*

Nu,2.ibi *Cap to,Sumito,*)Servius Interpres Virg.6.Æneid. SUME *verbum eſt Iuriſconſultorum,quo utuntur, quotieſcumque legatum non ab hærede datur ſed eſt in accipientu arbitrio.*

Ibid.in fine.) Apparet igitur inter hæc quatuor genera legatorum, quadruplex ... e diſcrimen,quod ad verba ſeu formulas,res & actiones attinet.Quamvis Ant. Faber 6.*Conject.c.5.* putet legatum præceptionis non differre à legato vindicationis ; ut neque formulam , quæ in legatis per ſinendi modum olim uſurpabatur, ab ea, quæ in legatis per damnationem : ut ita bimembris tantùm ſit diviſio.

Nu.3.ibi,*l.1.C.Com.de legat.*)Quibus res legata non comprehenditur, quia hæc legatarij eſt;at nemini res ſua ſervit aut obligatur,*l.Neque pignus 45.De R.I.*Reinh. Bachov. *De pignorib.& hypoth.lib.1.c.10.nu.* 4. ubi docet hypothecam iſtam primum à Iuſtiniano imp.fuiſſe introductam,

Ibid.in fine.)Poteritque etiam viâ executivâ,ex ſimplici præcepto judicis, quo hæres jubeatur ſatisfacere legatario , procedere intentando has actiones ſibi jure competentes.Aliàs pro conſequendo legato agi non poſſe executivè ex remedio *l. fin. C. De edicto divi Hadr. tollen.* probabilius eſt , cùm viæ executivæ locus non ſit , ubi eſt còntradictor , *d. l. fin.*qui hîc ſemper adeſt, nimirum hæres , à quo legatum conſequi legatarius debet. Mynſ. *cent. 5. Obſer 61.* Mensch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 4. *nu.* 694. *& duob. ſeqq.* Fachin.5.*controv,c.* ... Chriſtin.*deciſ.*47.*vol.* 4.Planè jure Gallicano legatarius adverſus poſſeſſorem ſeu detentorem rei legatæ , atque ab hærede alienatæ , agere non poteſt ſive in rem ſive in perſonam , ſive hypothecariâ actione , niſi primò ad illius traditionem agat cum ipſo hærede , in quem ſtatim à morte teſtatoris moribus noſtris tranſit non tantùm dominium hæreditatis , ſed & poſſeſſio rerum omnium hæreditariarum à defuncto relictarum , *de quo dixi ad tit. preced.* Neque enim expeditius hodie remedium eſſe conſequendorum legatorum nomine,ſcribit Rebuff. *in tract. De litter. obligat. art. 6. Gl. 3. nu.* 24. quàm ut ex teſtamento , tamquam ex inſtrumento publico & integro , illorum proviſionalis adjudicatio petatur. Unde ſi legatarius antè , actione ſive in rem ſive hypothecaria experiatur adverſus tertium detentorem , fruſtra aget , repellendus propterea ab inſtituta actione,ac condemnandus in expenſas illius inſtantiæ. A qua tamen ſententia appellare licebit,atque in hoc appellationis judicio rectè quoque aget adverſus hæredem,ut præſtet legatum , ſimulque adverſus tertium detentorem perſequi jus ſuum poterit.Ita Ioan. Bacquet *tract. quem Gallice conſcripſit Des droits de Iuſtice c.8.nu.21*; referens ita judicatum , & ſecundùm hanc praxim intelligendam eſſe *l. Quod legatur 38. D. De iudic.* Iure verò Saxonico legatarius pro conſequendo ſuo legato tacitam hypothecam in omnibus defuncti bonis habet. Schultz. *hic lit. B.* Porrò inter legata ac fideicommiſſa , quoad viam modumque agendi & perſequendi, hodieque differentia eſt , & plenior laxiorque

que natura fideicommiſſorum, quàm legatorum. Nam pro legatis conſequendis nemini licet judicio poſſeſſorio,ſive interdicto Uti poſſidetis,experiri,niſi jam facta traditione:traditis ſcilicet,ſi rei immobilis fuerit legatum, ab hæredibus aut executoribus legatario litteris & documentis deſuper exiſtentibus, ut dictant Leges municipales Antverpien. *tit.* 46. *De teſtam. art.* 11. At fideicommiſſorum nomine experiri unicuique licet viâ poſſeſſoriâ; quia defunctus fidei committens hæredis, non hæredem ipſum, ſed fideicommiſſarium ſaiſire, id eſt juris poſſeſſorem facere dicitur. Ita Bucherel. *hic*, quæ eadem ferè repetit inf. *ad tit.* 23. *De fideicom. hæredit.* Adde Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in princ. nu.* 78. *&* 79.

Nu.7 in fine. Sunt qui verba, *per omnia*, ita interpretentur, ſcilicet per omnes juris ſcripti partes,non in omnibus: ut legata ante tempora Iuſtiniani fuerint exæquata fideicommiſſis per omnia,non in omnibus.Ita M.à Lycklama 4. *Membran. Ecl.*1.Aliorum ſententias & opiniones vide apud Fachin. 5.*contr.c.*30.Adde Chriſtin.*deciſ.* 40.*Nu.*1.*vol.*4.ubi docet,in quibus legata ac fideicommiſſa conveniant& differant.

Nu.8.in fine.)Imò furioſi eſſe,talia legata teſtamento adſcribere,ait Ulp.in *l.Cùm ſervus* 39.*§.ſi verò* 8.*De legat.*1.veluti fundũ Albanũ,qui ſit principis,vel principalibus uſibus deſerviat,vel prædia Cæſaris.Cum quibus quia magnam affinitatem habent Feuda,dubitatum fuit,an rei feudalis legatæ debeatur æſtimatio;Quod communiter negant.Heig.*ad* §.*Non ſolùm* 4.*nu.*16.*& ſeqq.h.t.*Uult. ibid. & facit quòd nulla defuncti ordinatio in feudo valeat,*c.un.in pr*,1.F.8.*&c.un.* §. *donar. Qualiter olim feud. pot.alien.* 2.F. 9. Uult. *de Feud.lib.* 1. *c.*9.*nu.*72. Fachin. 5.*contr.c.* 37. Bronch. *cent.* 2. *Miſcell.aſſert.* 97. Diſſ.Mantica *de Coniect.ult.volunt.lib.* 9. *tit.*11.*nu.*9.

Nu.9.in fine.)Communiter ita diſtinguunt Dd. ut, ſi legatarius ex delicto ſuo ſit factus incapax legati, ne quidem æſtimatio rei legatæ debeatur:ſecus, ſi ex alia aliqua cauſſa externa deſierit habere commercium,puta ex qualitate perſonæ ſuæ, vel rei legatæ;tunc enim ſuſtineri legatum,ut ſaltem æſtimatio debeatur,*l. Filiumfam.* 114. §. *ſi quid alicui* 5. *De legat.* 1. *& l. Fideicommiſſa* 11. §. 16. *De legat.* 3. Atque hunc intellectum habere poteſt, quod Pompon. ait in *l. Sed ſi res aliena* 40. *De leg.* 1. Si res aliena, cujus commercium legatarius non habet, ei, cui jus poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, æſtimationem deberi. Ita neceſſum non fuerit tollere poſteriori loco negationem; id quod & hîc, & alibi non ſemel ſolemne Cujacio fuit. Cujac. *ad l. Multum* 34. D. *De V. O.* Ratio verò, cur hoc caſu ſuſtineatur legatum, ſumitur ex benigna interpretatione ultimæ voluntatis. Nam ita legata interpretamur, ut valeant meliori quo fieri poteſt modo, & ut vel æſtimationem rei legatæ conſequatur legatarius, quando ſcilicet lex vel ſtatutum prohibet ipſam rem acquiri. Qua de re latè Franc. Mantica *De coniect. ultim. volunt. lib.* 9.*c.*9.*nu.*9.Menoch. *Præſumpt.lib.*4.*præſ.* 120. *nu.* 5. *&* 6. Pet. Peckius *de Teſtam. coniug. lib.* 4. *c.*32.*& de amortizat.bonor.c.*9.& Ioan.à Sande *Deciſ.Friſ. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* ...

Utecæ,

Ut ecce, vetat Edictum Caroli V. Imp. in Belgio rem immobilem donari, legari, aliove quolibet titulo acquiri Eccleſiæ, aliiſque piis locis aut manui mortuæ, ut vocant, abſque conſenſu Principis, & pro irrito vult eſſe quicquid contra factum fuerit. Hoc caſu ſaltem pretium ſeu æſtimationem deberi, quando res ipſa ſub manu mortua manere non poteſt, reſpondit D. Wameſ. *conſ.* 409. *nu.* 3. *& conſ.* 416. *nu.* 11. *De teſtam.* De quo tamen meritò dubites, ob vim clauſulæ irritantis Edicto adjectæ, ut latè per D. Pekc. *d. tract. de Amortizat. bon. c.* 9.

Nu. 11. in fine.) Vide latè de hac quæſtione D. Zoeſ. ad *tit.* D. *De legat. & fideicom. nu* 23. quæ eadem repetit ad *tit. Decretal. De teſtam. nu.* 25. *&* 26. poſt Covarr. ad *c. Filius* 5. *ii eod.* Vaſq. *de Succeſſ. p.* 2. §. 21. *nu.* 4. Mantic. *de Conject. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 10. & Fachin. 5. *contr. c.* 38.

Nu. 12 ibi, legatur. Nihilominus eam fuiſſe.) Quod & præſumendum eſt, ſi legaverit alicui extraneo propter benè merita. Ant. Faber, *in Cod. ſuo lib.* 6. *tit.* 18. *defin* 21.

Nu. 13. in fine. Ut ſi rem obligatam legaverit perſonæ coniunctæ, aut prædilectæ, vel ad pias cauſſas; tunc enim indiſtinctè hæres eam luere cogitur, ſive ſciverit, ſive ignoraverit obligatam eſſe, *l. Prædia* 6. *C. De fideicom.* Similiter ſi æſtimatio rei pigneratæ excedat quantitatem æris alieni, pro quo obligata eſt, luet eam hæres, quia jam hujuſmodi res non per omnia ſimilis eſt rei alienæ, & quatenus excedit, præſumitur non difficilis liberatio, eoque deſtinata à domino fuiſſe. Secus, ſi æſtimatio rei obligatæ æquivaleat tantùm quantitati æris alieni. Fachin. 12. *contr c.* 34. *&* D. Tuld. *Inſtit. h. t. cap.* 11.

Nu, 14. ibi, *l. Quingenta* 12. *D. De probat.*) Ratio differentiæ eſt, quia eadem quantitas, eadem ſumma, volente teſtatore, facile duplicari aut multiplicari poteſt: eadem verò res aut ſpecies ſæpiùs præſtari non potes, etiamſi maximè velit teſtator. Et hallucinatio eſt Gifanij *Inſtit. h. loco*, dum ſtatuit, uno eodemque teſtamento unam & eamdem rem bis uni legari & præſtari poſſe, ſi id teſtator nominatim juſſerit, rem ſcilicet, & ejus pretium, per *l. Si alij uſus* 42. D. *De uſufr.* Nam repugnantia eſt in verbis, cùm diverſa ſint res & pretium: ut iam non idem legatum dici debeat, non bis legata una & eadem res, ſed ſemel res, & ſemel æſtimatio rei. Quomodo in *d l.* 42. dicitur teſtator rem & æſtimationem rei legando, ampliare legatum.

Ibid. ibi, non poſſit vid. rem habere) quia aliud eſt pretium, aliud res, ut dictum, & obtento pretio ex uno teſtamento, manet nihilominus obligatio ex altero, nec deſinit legatarius eſſe dominus rei ſibi ab alio legatæ. At qui rem habet, id totum habet, quod ſibi debetur, & ubi res deſinit eſſe in obligatione, ibi neque æſtimatio ampliùs peti poteſt.

Nu. 15. ibi, §. *multò magis.*) Planè cur qui titulo oneroſo rei alienæ legatæ dominium conſecutus eſt, poſſit inſuper agere ex teſtamento ad conſequendum ejuſdem rei pretium, rationem habet, & boni certique juris eſt, inquit *hic in Cenſ. ſua Belg.* Cypr. Regneri. Quòd verò duæ cauſſæ lucrativæ in eumdem



Digitized by Google

dem hominem & eamdem rem concurrere non poſſint, liquidi quidem juris eſſe ait,ſed quod potiùs in ſubtilitate quadam quàm ſana ratione conſiſtat:veluti quia unius& ejuſdem rei duplex dominium eſſe non poſſit;quia dominium ex una cauſſa quæſitum extinguat obligationem ex alia; quia denique dominium non niſi ex una cauſſa nobis contingere queat,*l.* 3.*§.ex plurib.D.De acq.poſſeſſ.l. Non ut ex plurib.* 159.*De R.I.* Atqui benigniùs ultima elogia interpretanda eſſe ſervandamque voluntatem vel donantis,vel legantis, vel utriuſque, cùm & exitum habere poteſt: neque tam attendi oportere ipſam rei naturam, quàm ſimplicem voluntatem dominorum res ſuas alienare volentium. Miraturque hæc à nemine hactenus notata eſſe.

Nu.18.ibi,Primo & ſecundo fundum Tuſc.do,lego.)Hoc autem modo plerumque pari amicorum legare ſolebant.Unde Plin:*lib.*7.*Epiſt.* ſcribens ad Tacitum amicum,*Eadem legata & quidem pariter accepimus.*

Nu.19.ibi,ſed cui acceſſit conjunctio rei.) Facit denique,quòd conjunctio iſta verbalis non tam mereatur dici conjunctio, ſed magis quædam acceleratio ſermonis:quia teſtator illis verbis,*Titio & Seio fundum æquis partibus do lego,* dicitur diviſionem portionum hæreditariarum facere , & non tam conjunxiſſe legatarios, quàm celeriùs dixiſſe videtur, inquit I.C.tus in *l.Si ita quis 66.D.De heredib.inſtit.*Ut proinde ex hac conjunctione effectus juris accreſcendi exiſtere nequeat.Ita Cujac. 24.*Obſer.c.*34.Govean.*De iure accreſc.nu.26.&* 1:*Animad.ad l.Re coniuncti De legat.* 3.Ant Faber,*6.coniect.c.*1.*& De errorib.Pragmat.dec.*49.*c.*4. Corn. Swanenburg. *De iure accreſ.. c. 8. qu.* 2. & D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 50. Diſſent. Duar *De iure accreſc. lib.* 1. *c.* 10. Donel. 7. *Comment. c.* 13. Coſtal. *ad l.* 1. D. *De uſufr.accreſc.*Hunnius *Var.reſol.lib.2. tract.* 1. *q.* 7. Vinnius *hic nu.* 16. 17. *&* 18.

Nu.22.in fine.)Unde in diſiunctis,ſive re tantùm conjunctis, quidam jus non tam accreſcendi,quàm non decreſcendi locum habere volunt,propterea quod teſtator in hujuſmodi reali conjunctione ab initio omnibus ſolidum adſignaverit; ei verò,qui ab initio ſolidum habet,nihil accreſcere poſſit.Hunn.*Variar. reſ. lib.* 2. *tract.8.qu.8.& qu.* 9. ubi idem de conjunctis re & verbis ſimul cenſet eſſe ſtatuendum.Atqui tantùm abeſt,ut jus,quod non decreſcendi vocant,excludat jus accreſcendi,ut omniũ maximè id ipſum inducat. Nec obſtat,quod teſtator ſolidum ſingulis ab initio adſignaverit, quia partium vel ſolidi adſignatio non inducit jus accreſcendi,ſed voluntas morientis,qui duos pluresve conjunctim ad unam & eamdem rem vocavit. Ita Corn. Swanenburg.*tract.De iure accreſc.c.*5.Ut procedat regula Celſi I. C. Toties jus accreſcendi eſſe , quoties ex duobus , qui in ſolidum habuerunt , concurſu partes fiunt , *l.*4.*in pr.*D.*De uſufr.accreſc.* Concordat *l. Coniunctim* 80. *De legat.* 3. quæ eſt ejuſdem Celſi. Vid. Steph. Forcat,*Necyom.dial.*67.Fachin. 4. *cont. c.* 94. Ant. Fab. *De errorib. Pragmat. dec.* 49. *c.*4.

Nu. 23. ibi , *& ibidem* Cujac. ) Porrò quamvis ita viſum fuerit Iuſtiniano Imp. ſeu potiùs Triboniano, ut ſcilicet re & verbis conjunctus ſentire debeat onus

Digitized by Google

onus conjunćto impoſitum, non etiam diſiunćtus ſive re tantùm conjunćtus, nulla tamen apparet evidens juris ratio id convincens. Et propterea contrarium tenuit Fachin.4.*contr.c.* 94. non diſtinguendo inter conjunćtionem realem ac mixtam, meo judicio non malè. Cur enim in conjunćtione reali vult Imp. deficientem portionem accreſcere ſine onere? nempe quia re conjunćtus ſolidum ab initio accipit atque ita ſuum, non alienum legatum habet. Atqui eadem ratio obtinere debet in conjunćtione mixta, in qua coniunćti etiam ſolidum ab initio habent. Imò & ante Iuſtinianum id non obtinebat, cùm cui coniunćtim legatum eſſet per vindicationem, is haberet jus vindicandæ rei legatæ in ſolidum, idque ex perſona propria & proprio jure. Ac proinde Imp. perperam facere videtur meliorem conditionem diſiunćtorum, quàm conjunćtorum, ut hi onus ſentire debeant, non illi. Ita pulcrè ratiocinatur Ant. Faber *De errorib.Pragmat.Dec,*50.*c.*3.*nu*,4.

Ibid.in fine.) Vide Cujac.ad *l.Si duob.*16.*§.ult.verſ. Secunda quæſtio De leg.* 1. & D.Zoeſ.*ad.D.eod.tit.nu.*54.

Nu.24.in fine.) Vide Zoeſ.*ubi ſup.nu.*55. *& ſeqq.*Duaren. 2.*De iure accreſc.c.* 7. Alciat.ad *l.Re coniunćti* 142.*De V.S.*Fachin.4.*Contr.c.*98.Hunn.*Var.reſ.lib.*2.*tract.* 8. *qu*,10.Corn. Swanenb.*De jure accreſ.c.*8.Thom.Papillon.*lib.ſingul.De eod. iure accreſc.circa fin.* An verò commodum hujus juris maneat penes venditorem, aut ſequatur emptorem hæreditatis, vel legati, longa diſputatio eſt apud D. Zoeſ. *loco cit.nu.* 59. *& ſeq.* ubi jus illud venditori vindicat, ex veriori & magis communi ſententia, quam & amplexi Iaſon ad *d.l.Re coniunćti nu.*125.Gomez.1.*Var.reſol.c.* 10,*nu.*44,Cujac.12.*Obſ.c.*13.Fachin.5.*contr.c.ult.lib*10.*c.*3.*& c.*69. Bronch. *cent.* 2.*aſſert.*59.Ant.Faber *De errorib.Pragmat.Dec,*50.*c.*5.&Corn. Swanenburg. *c.* 8. Diſſ.Bart.ad *d.l.Re coniunćti nu.*26. & hunc ſecuti Duar.*d.tract.De iure accreſc.lib.*2. *c.*6.Robert.3.*Animad.c.*12. *&* 3.*Notar.ad Mercat.c.*13.

Nu.26 ibi, cum legator.nat. ſequantur. ) Ad quorum exemplum donationes hujuſmodi dicuntur ferè redaćtæ per omnia, §.1.*ſup. De donat.ubi vide notata*, omneſque effećtus ſortiuntur, quos ultimæ habent voluntates, *l.ul.* C. *De donat. cauſ. mort.* Vt idcirco etiam jus accreſcendi admittant, ſecundùm Bart.ad *d.l Re conjunćti nu.*69.quem plerique ſequuntur, teſte Mich.Graſſo 1.*Sent.*§ *Donatio qu.* 16. Gomez 1.*Var.reſol c.*16.*nu.*7.Corn.Swanenb. *De iure accreſc.c.*8.Fruſtrà diſſentiente Ant.Fabro Dec.48.*Err.*10 Vide Zoeſ.D.*h.t.nu.*69.Swanenb.*d c,*8.§.*An in contractib. locum habet.*

Ibid in fine. ) Saltem non aliàs in contraćtibus habebit locum jus accreſcendi, vel jus non decreſcendi, quàm ſi de eo expreſsè fuerit aćtum, ſcil.quòd, Titio partem ſuam non acceptante, aut aliàs incapace, ipſi ſtipulatori accreſceret: quia in contraćtibus attenditur proprietas verborum, neque per præſumptiones receditur à verbis, *l Quidquid adſtringendæ* 99.D, *De V.O.* Alias exceptiones limitationeſque ad prædićtam regulam vide apud Alex. *& Dd ad l.Si mihi & Titio* 101.D. *eod.* Tiraq. *de Nobilit,c.*37.*nu.*4.55,*& in Repet.l.Si umquam V.donatione largitus nu.*112. *D. De revoc.donat.*

Nu. 27. in fine) Itaque in caſu hujus §. & *l. Non quocumque* 82. §. *fundus De leg.* 1. reſpectus habetur ad tempus empti fundi, quo tempore uſusfructus detractus fuit à proprietate. Quæ proprietas cùm jam inde ex cauſſa oneroſa cœperit eſſe apud legatarium, quid in legato fundo æſtimationem nudæ proprietatis concedimus legatario, ratione pretij, quod illi abeſt, ob emptam proprietatem? Concordant fere his, quæ ad intellectum hujus loci compleri obſervata à M. Lycklama 6. *Membran. Ecl.* 2. Quæque de præſtatione rei alienæ legatæ ſuperiùs dicta ſunt. Quamvis Tribonianiſmum ea in parte notet Ant. Faber 6. *Conject. c.* 8. meo judicio non rectè. Vide & Tim. Fabrum *Annotat. Iur. c.* 18. ubi hunc ipſum Iuliani locum plenè examinat.

Nu. 32. in fine.) Nam ibi teſtator hæredis petitionem non abſtulit, ſed diſtulit, jubens à debitore, quamdiu viveret, non peti. Ita Ioan. Vaud. *lib.* 1. *qu.* 18. Porro liberatio legatur varijs modis: veluti legando liberationem, prohibendo hæredi exigere debitum, damnando hæredem, ut liberet debitorem; donando, dando debitori quod debet, remittendo eidem, & alijs, de quibus paſſim *D. De liberat. leg.*

Nu. 34. in fine.) Planè inextricabilem eſſe antinomiam inter has leges, poſt recentiores ferè omnes, fatetur & Giſan *hîc*, quam noviſſimè Ever. Balck 1. *Elect. c.* 4. conciliare tentabat hoc modo, ut quidem Paulus eodem in caſu, quo hîc dicitur utile eſſe legatum, dixerit illud eſſe inutile, ſed diverſo reſpectu, nempe quia ſumma debita, id eſt tota decem, aliâ actione perſonali ex ipſa obligatione peti poſſit: Papinianus verò, eumque ſecutus Iuſtin. utile eſſe legatum reſpectu ſcilicet actionum ex teſtamento, *de quibus* §. 1. *ſup. h. t.* quia ſic laxior agendi facultas detur, *l. Cùm filius* 76 § *pen. De legat.* 2.

Nu. 44. ibi tamquam rei, quæ non eſt.) Rerum incorporalium nomine veniunt & reditus annui, qui, propriâ ipſorum naturâ inſpecta, nec mobiles nec immobiles ſunt, ſed ut alia jura & actiones tertiam bonorum ſpeciem conſtituunt, diſtinctam à bonis mobilibus & immobilibus. Ut idcirco legato bonorum mobilium, & immobilium, annui reditus non contineantur, Ioan à Sande *lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 6. per tradita à Covarr. 2. *Var. reſol. c.* 2. *nu.* 3. *verſ. Nec hoc legatum* & à Menoch. *de Præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 142. *nu.* 19. & 20.

Nu. 46. ibi, ſi aliud non pateat,) Certè apertiùs exprimere teſtator non poteſt, utri electionem datam velit, hæredi ne an legatario, quàm cùm vel legatarium vindicare jubet, vel hæredem damnat dare. Cùm ergo hic Imp. ait, *niſi aliud teſtator dixerit*, hoc ita interpretor, niſi ab ipſo hærede legatū dari teſtator juſſerit, nēpe verbis relatis ad hæredem, aut damnans hæredem dare, facere, *l. Legato* 37. *l. Si à ſubſtituto* 45. §. 1. *l. Si hæres* 110. *D. De legat.* 1. & *l. Si ita relictum* 43. *in fine De leg.* 2. Neque enim exiſtimo hodie quoad effectum de quo hîc agitur, penitus ſublatam eſſe differentiam illam inter legata per vindicandi modum & per damnationem. Vide Ant. Fabr. 6. *conject. c.* 6. *circa fin.* & qui hic Fabri veſtigia ſecutus eſt Arn. Vinn. *nu.* 5, & 6. Adde Hunn. *Var. reſ. lib.* 2. *tract.* 8. *qu.* 15. Iul. Pac. 6. *Enant. qu.* 16. Bronch. *cen.* 3. *aſſert.* 49. Hilliger. *Don. enucleati lib.* 8. *c.* 19. *lit.* K.

Nu. 47.

Digitized by Google

Nu, 47. ibi, *l.* 2. *D. De optione leg.*) Et major vis eſt expreſſi m quam tacitè datæ electionis, ut ex ſententia Rogerij veteris Interp. ſcribit Cujac. *lib.* 23. *Obſer. c.* 14. Exemplum eſt apud Cicer. 2. *de Invent.* Paterfam. cùm filium hæredem faceret, vaſorum argenteorum pondo centum uxori ſuæ ſic legavit, *Hæres meus, uxori meæ vaſorum argenteorum pondo centum, quæ volet, dato.* Significat Cicero matrem, cui optio data eſt, vaſa magnifica & pretioſè cælata à filio vindicare poſſe.

Ibid. ibi, extinguebatur legatum.) Ideo legatum generis tranſmiſſibile eſt ad hæredes, quia nullum ibi factum eſt legatarij, nulla conditio ineſt, neque expreſſa neque tacita, ſed tacita dumtaxat optio continetur, quæ conditionem non facit. v. g. Homine ſive ſervo generaliter relicto, ſinguli homines, qui ſunt in hæreditate, legato continentur, ſed purè, *l. Mevius* 66. §. *non idem D. De leg.* 2. In legato verò optionis expreſſa optio eſt, quæ tacitam facit conditionem: ideoque nocet legatario, ut ſi non optaverit, ad hæredem ſuum optandi jus non tranſmittat, cùm in conditionibus expreſſa nocere ſoleant, non expreſſa non noceant, *l. Nonnumquam* 52. *De condit. & demonſt.* Ita Emund. Merill. 2. *Obſ. c.* 8. poſt Cujac. *loco antè cit.* Cæterùm Ant. Faber 6. *Conject. c.* 1. *in fine*, ſcribit videri ſibi valde ſuſpectum quod hîc refert Iuſtin, ſcil. jure veteri ita fuiſſe comparatum, ut optionis legatum eſſet conditionale, nec ad hæredem tranſmiſſibile: tum quia in D. & Cod. nulla ejus rei argumenta aut veſtigia extent: tum quòd à ratione alienum videatur, ut deterior ſit conditio legatarij, cui expreſſis & diſertis verbis teſtator optionem legaverit, quàm cui tacitè ea data eſt: tum denique quòd dubitatum fuerit apud veteres, cui ex pluribus hæredibus in eligendo diſſentientibus optio competeret, & quod juris conſtitui oporteret, *l. ult. in pr. C. Com. de legat. & fideicom.* Cui quæſtioni non video, inquit Faber, quomodo locus eſſe potuerit, ſi ponas optionis legatum jure Digeſt. conditionale fuiſſe, & ad legatarij hæredes tranſmitti non potuiſſe. Porrò exemplo ejus, quod hîc deciſum eſt, legatum optionis tranſmitti ad hæredes, obtinuit ferè moribus, ut optionis jus, quod, defuncto marito, competit viduæ, optandi ſcilicet ſeu eligendi donarium conventum vel conſuetudinarium, utrum malit, etiam ad hæredes tranſeat. Papon. *lib.* 15. *tit.* 4. *art.* 14. Chriſtin. *deciſ.* 48. *nu.* 4. *vol.* 4

Nu 61. in fine.) Valentque legata etiam ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredum inſtitutiones, & in fine teſtamenti adſcripta, *text. hic in fine, & dixi ſup. ad tit. De hæred. inſtituen.* Quin & moribus hodiernis legata non pendent ab inſtitutione hæredis, cùm neque ipſa inſtitutio paſſim ſit neceſſaria aut recepta.

Nu. 63. ibi, relicta valerent.) Atque hoc primò conſtituiſſe M. Antoninum Pium refert in ejus Vita Iul. Capitolin. idque eâ ratione, quòd pœnam adijciendo magis id ſpectaſſe videatur teſtator, ut aliquid fiat, vel non fiat, quàm ut relicto fruatur legatarius. Ulp. *tit.* XXIV. *De legat.* §. *pœna, & hic* Teoph. Sunt qui hoc modo decidunt, jure ſcilicet ita comparatum eſſe, ut



Digitized by Google

quiſque diſponat ac teſtetur de bonis ſuis,non alienis,aut de iis,quæ in bonis non computantur; adjectionem verò pœnæ eſſe extra cauſſam bonorum. Denique pœnæ adjectio continere tantùm nudum præceptum, non etiam obligationem aliquam: atqui nudum præceptum in jure nullius momenti reputatur, *l. Filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. *De legat.* 1. *&* *l. Pater* 38. §. 4. *De leg.* 3. Ita Tim. Faber *Annot. juris lib. ſingul. c.* 1. *nu.* 4. *&* 5.

Ibid. ibi, culpa autem hîc nulla.) A quo in effectu non diſcedit, quòd voluit idem Faber, *d. c.* 1. *nu.* 9. teſtatorem ibi magis ſpectaſſe perſonam legatarii, hîc vero ipſum factum. Unde ipſa diſpoſitio videtur hîc directa in impoſſibilem vel illicitam cauſſam, illic non item.

# DE ADEMPTIONE LEGATORVM.

## TITVLVS XXI.

Ademptio legatorum (ſive eodem teſtamento adimantur, ſive codicillis) firma eſt. Sed & ſive contrariis verbis fiat ademptio: veluti ſi quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: ſive non contrariis, ſed & aliis quibuſcumque verbis.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*: ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit, quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Voluntas hominis ambulatoria uſque ad extremum vitæ ſpiritum.*
2. *Legata extinguuntur vel adimendo.*
3. *Idque etiam tacitè, ut alienatione rei voluntariâ.*
4. *Non etiam neceſſariâ, neque oppignoratione.*
5. *Vel transferendo.*
6. *Item rei interitu.*
7. *Repudiatione.*
8. *Si legatarius rem acquiſierit ex alia cauſſa lucrativa.*
9. *Deficiente conditione.*
10. *Modo adjecto non impleto.*
11. *Quid ſi legatum ad piam cauſſam in eam nequeat converti.*

Ambula-

AMbulatoria eſt ultima voluntas uſque ad extremum ſpiritum , *l.* 4. *D. De* 1
*adim. legat*. nec firma , niſi poſt mortem : ante enim mutare teſtamentum licet, non obſtantè,quòd quis dixerit,ſe non mutaturum , cùm nemo poſſit ſibi legem dicere,quâ à priori judicio recedere non liceat,*l.Si quis* 22.*D.De legat*. 3. quatenus tamen de mente conſtat. Hinc legata ex teſtamento non petentur, ſi teſtator ea deberi poſtea noluerit: quod contingit , * Primò , ADI- 2
MENDO, vel expreſsè quibuſcumque verbis, etiam nudâ voluntate,*l.* 3. §. *fin.D. h.t.* (a) * vel tacitè, alienando rem legatam : præſumitur enim ex alienatione 3
revocatio legati, §. *ſi rem ſuam teſtator tit. ſuperiori*. Et hoc,quando eſt voluntaria, veluti ex cauſſa donationis *l. Rem legatam* 18. *D. h.t.* etiamſi donatio non teneat, quia de voluntate revocantis patet, *l.Legatum* 24. *in fine D. h. t.* * Per neceſſita- 4
tem cauſſata alienatio non inducit revocationem,quòd ceſſet voluntas, *d.* §. *ſi rem ſuam*. Ita autem illo caſu ademptum legatum, ut ne quidem res redempta poſtea debeatur , niſi probetur à legatario nova voluntas , *l. Cùm ſervus* 15. *D. h. t.* Quod juris autem eſt in tota re alienata, idem & in parte, *d.* §. *ſi rem ſuam*. (b) Oppignoratio rei non inducit ademptionem, tum quòd fiat ex neceſſitate, tum quòd res maneat in dominio legantis.

Secundò TRANSFERENDO: quòd contingit vel mutando perſonam hono- 5
ratam, veluti, *Quod Titio legavi, Seio lego*; (c) vel gravatam , *Quod à Titio legavi, à Mavio lego*; vel pro re una legata aliam legando;vel denique legatum purè datum ſuſpendendo in conditionem,*l.* 6. *D.h.t.* * Tertiò REI INTERITU , quia per- 6
venit in caſum, à quo inchoari nequit , *l. Exiſtimo* 98. *D. De V.O.* Quod accipiendum eſſe de re in ſpecie legata dictum eſt ſuperiori Tit. §. *ſi res legata* : ita ut ne quidem acceſſorium debeatur,quia & hoc extinctum cenſetur, extincto principali. * Quartò,ſi legatarius repudiaverit legatum, *l.Servum* 44. §. 1. *De legat.* 1. ita 7
ut poſtea fruſtrà eum pœtineat , quia ſemel liberatus hæres non debet invitus trahi in obligationem. * Quintò, ſi ſit conſecutus legatum ex cauſſa lucrativa, qua 8
de re ſup. *tit. proximo* §. *ſi res aliena*. * Sextò, ſi deficiat conditio,ſub qua relictum 9
legatum , quia in ejus defectum de ademptione cogitaſſe intelligitur defunctus, *l. pen. in fine D. De condit. inſtit.* * Si modus adjectus non fuerit impletus , quod 10
præſtitum eſt , reſtituendum venit , niſi voluntas ſit inepta , cui non obtemperans laudandus potiùs quàm accuſandus. * Quid ſi legatum in piam cauſſam 11
relictum in eam converti nequeat, an cedat lucro hæredi, quæri poſſet. Et dicendum neutiquam cedere , ſed in aliud opus pium convertendum eſſe ; ut, ſi dicto modo impleri voluntas nequeat, ſaltem in animæ ſolatium alio modo impleatur, *arg.l. Legatum* 16. *D. De uſufr. legato*, Jaſon ad *l. Apud Iulianum al. l.Cùm ſervus* 39. §. *conſtat nu.* 19. *D. De legat.* 1. Extinguitur denique legatum,præmoriente legatario, cui tantùm benè voluit teſtator, non etiam hæredi ejus.

ADDI-

Digitized by Google

ADDITIONES. V. A. D.

Nu.2.in fine.) Modò de mutata voluntate teſtatoris conſtet, ſaltem ex legitimis & probabilibus conjecturis. Joan. Faber *hic nu.* 4. Curtius Jun. *conſ.* 103. *nu.* 2. Nam in legatis dependentibus à voluntate unius exceptio vel ademptio eatenus vitiatur, vitiat, vel diminuit, quatenus veriſimile eſt de mente teſtatoris. Exempla ſunt in *l.* 3. *§. ſi duab.* D *h.t.l.Titiæ* 36. D. *De legat.* 1. *& l.Si fuerit*, 10. D *reb. dubijs.* Aliàs in dubio non intelligitur ademptum legatum aut fideicommiſſum, *d.§.ſi duob.* Bald. in *l.Si plurib.nu.* 1 *De leg.* 1. Mantica *de Conject.ultim. volunt. lib.* 12. *tit.*2.*n.*1.*&* 2. Vide Molin. *ad l.*1.*§.ſi quis ſimpliciter nu.*61. De V.O. An verò, factâ generali ademptione legatorum, etiam legatum ad pias cauſſas ademptum cenſeatur, non una omnium opinio eſt. Affirmat Natta *Conſ.* 613.*nu.*5.*&* 6. negat Rom. *in Auth.Similiter nu.*54.*C.Ad L.Falcid.* & hunc alioſque ſecutus Tiraq. *de privil.piæ cauſſæ pr.v.*19.

Nu.4.ibi, *d.l.Si rem ſuam.*) Ubi neceſſitatem alienandi non pones eam, cui facto ſuo teſtator cauſſam dedit, contrahendo æs alienum, ob quod cogatur rem alienare, cùm ea res habuerit initium voluntarium, *arg.l.Interdum* 36. *in fine* D. *De judic.& l.Si fidejuſſor* 7.§.1.*Qui ſatiſd.cog.*

Nu.5.ibi, *Quod Titio legavi, Seio lego.*) Ex his verbis celebris inter Bart. & Dinum nata eſt controverſia, utrùm teſtator Titio voluerit omninò ademptum legatum, an verò Titium & Seium concurrere in idem legatum. Hoc Bart. illud Dinus adſeruit, legatum ſcil. prorſus adimi Titio, de quo textus videtur expreſſus in *l.*1.*D.h.t.* ubi dicitur illis verbis, *Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*, ſimul & Titio adimi legatum & Seio dari. Vid. Fachin. 5.*contr.c.*52. Hunn. *Var. reſol.lib.*2.*tract.*8.*qu.*17.

# DE LEGE FALCIDIA.

## TITULUS XXII.

SUpereſt, ut de Lege Falcidia diſpiciamus, quâ modus noviſſimè legatis impoſitus eſt. Cùm enim olim lege duodecim Tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum eſſet, *Ut quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſſe*) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratiâ proviſum eſt, ob id, quòd plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cùm ſuper hoc tam lex Furia quàm lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: noviſſimè lata eſt lex Falcidia, quâ cavetur, ne plus legare liceat, quàm dodrantem

tem totorum bonorum, id eſt, ut ſive unus hæres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum eoſve pars quarta remaneat.

2. Et cùm quæſitum eſſet, duobus hæredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titii pars, aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata, à Seio verò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant; an quia is quartam partem totius hæreditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceat, ut quartam partem ſuæ partis ſalvam habeat: placuit poſſe retinere. Etenim in ſingulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

3. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque (verbi gratiâ) ſi is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hæreditatem per ſervos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hæreditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pàrs legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte ſervorum) ut non amplius quàm ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minùs relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt hæredi, cui liberum eſt non adire hæreditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum hærede in portione paciſci.

4. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe, quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quòd ſi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Lege* XII. *Tabb. legandi libera fuit poteſtas.*
2. *Reſtricta primùm L. Voconiâ, deinde Furiâ.*
3. *Lex Falcidia quadrantem voluit manere penes hæredem.*

4. *In quibus hac locum habeat.*
5. *Ratio L. Falcidiæ in ſingulis hæredibus ponenda.*
6. *Inſpicienda quantitas, quæ fuit tempore mortis.*
7. *Deducto primùm omni ære alieno & funeris impenſâ.*
8. *Quarta Falcidia an ſit quarta bonorum, an hæreditatis.*
9. *Ceſſat Falcidia, teſtatore eam prohibente.*
10. *Modò expreſſim ſit facta prohibitio.*
11. *Item ceſſat, hærede inventarium facere negligente.*
12. *Ex conditione rei legatæ ceſſat in dote prælegata.*
13. *An deductio hæc ceſſet in legatis piis.*

1 Lege XII. Tabularum teſtandi licentia neutiquam erat arctata, ſed libera: nam eâ ita cautum fuiſſe hîc adſeritur, UTI QUISQUE LEGASSIT REI SUÆ, ITA JUS ESTO; quæ integra his verbis erat concepta, PATERFAMILIAS UTI SUPER PECUNIA TUTELAVE REI SUÆ LEGASSIT, ITA JUS ESTO, Ulp. *Tit.*XI. ut potuerit etiam totum patrimonium legatis exhaurire.
2 * Verùm quia ita contingebat, non adiri hæreditatem, quòd ſolo nomine hæres eſſe nemo deſideraret, ad reſtringendam hujuſmodi licentiam primùm lata lex Furia à Cajo Furio Trib. plebis, deinde Voconia à Voconiò Saxâ, quarum neutra ſufficienter huic malo occurrebat. Illa ſiquidem plus mille aſſibus ſeu nummis legatarium capere vetabat; ſed, numero legatariorum non definito, non impediebat, quò minùs legatis exhauriretur hæreditas, & nihil hæredi relinqueretur: hæc vetabat eum, qui cenſus eſſet, pluſ cuiquam legare, quàm ad hæredem perveniret, ſed non definitâ quantitate: ac ſalvâ lege, evenire poterat, ut, pluribus relictis legatis, exiguum quid, veluti unum aureum tantùm, hæres caperet. (a)
3 * Noviſſimè itaque lex Falcidia à Cajo Falcidio Trib. plebis Auguſti temporibus lata, (b) (unde & nomen ſortita, non etiam à Falce, ut Latinitatis ignari eſt commentum:) in cujus primo capite confirmatur dicta L.XII. Tabb. Secundo autem modus conſtituitur, quo reſtringitur iſta poteſtas & licentia legandi, per hæc verba, *Dum ita detur legatum, ut non minùs quàm quartam partem hæreditatis ex teſtamento capiant hæredes.* Ut neceſſariò penes hæredem ſit relinquendus quadrans, & fruſtrà in plus eum gravet teſtator, cùm nemo poſſit facere, quò minùs lex habeat locum in ſuo teſtamento, *l. Nemo* 55. *D. De legat.* 1. Et hoc ita ſecundùm jus vetus, nam hodie aliud juris eſt, ut mox dicetur.

4 Locum habet non tantùm in legatis, (c) verùm & in mortis cauſſa donationibus, cùm legatis æquiparentur. In mortis cauſſa capionibus locum non habet, quatenus ſpecialiter ſumuntur pro iis, quæ dantur cauſsâ implendæ conditionis. Cujus ratio eſt, quod non tam ab ipſo teſtatore proficiſcantur, quàm tantùm occaſione mortis ejus capiantur, exceptâ ſpecie *l. pen. C. h. t.* ne fiat fraus legi Falcidiæ. (d) Habet etiam locum in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur, veluti inter virum & uxorem, *l. In donationibus* 12. *C. h. t.* quòd videam-

videantur inſtar donationis mortis cauſsâ. De fideicommiſſis quæritur : & dicendum , in iis non habuiſſe locum ab initio Falcidiam, cùm fideicommiſſa non fuerint in uſu tempore rogatæ iſtius legis ; poſtea tamen ad fideicommiſſa extenſam eſſe Falcidiam per S.C.Pegaſianum, cujus vis omnis poſtea transfuſa ad S.C.tum Trebellianum,uti dicetur Tit. ſeq.

§. *Et cùm quæſitum.*

QUadrantis,qui hæredi ſalvus eſſe debet,ſeu LEGIS FALCIDIÆ RATIO IN SINGULIS HÆREDIBUS PONENDA EST , *text. hic* , ita ut quilibet hæres gravatus ex ſua portione quartam partem ſalvam habeat. Quomodo ex pluribus hæredibus continget unum tantùm uti Falcidiâ,cujus fortè ſolùs portio fuerit prægravata legatis, ut quadrantem ſalvum non habeat, alterius parte minimè gravatâ,*tex.hic & l.In ſingulis* 77.*D. eod.* Cui ſua portio integra manebit, cùm ſit ſeparata ab alterius gravati portione , etiam in caſu, quo gravati portio defecta accedit non gravato:quamvis è contrà proficiat legatariis , ſi exhauſtæ portioni accedat portio non exhauſta , *l.* 1.*§.id quod* 13.*l.Si pupillus* 21.*in fine D.eod.* (e) 5

§. *Quantitas.*

AD ponendam Legis Falcidiæ rationem inſpicitur QUANTITAS PATRIMONII , ſive bonorum , QUÆ FUIT TEMPORE MORTIS. Ratio eſt , quia tunc legatorum ceſſit dies,id eſt, ad ea legatariis jus eſt quæſitum , quæ proinde tanta debentur,quanta tunc ſunt : ut quod poſteà accrevit, vel decrevit, commodo aut damno cedat hæredi,legatariis autem non noceat , quibus tantùm legatum præſtandum, quantum debebatur tempore mortis.Quibus tamen cavendum, ne integrum legatum petendo , faciant inſtitutum nolle adire, & ſic legato excidant. Quo modo tutiùs erit , cum hærede de portione paciſcantur, & partem conſequantur , ne toto careant , & diſcant ſecundùm Heſiodum dimidium eſſe plus toto. 6

§. *Cùm autem.*

ANtequam Falcidiæ ratio ineatur , ANTE DEDUCENDUM EST ÆS ALIENUM , IMPENSA FUNERIS , SERVORUM PRETIA , quia ſunt loco æris alieni, quod potius eſt ipſis legatis & Falcidiâ. Ex eo autem, quod reliquum erit,videndum,an, ſolutis legatis, Falcidia ſit ſalva hæredi. Cujus aliàs deductio facienda ſecundùm ordinem hic in textu traditum,ſcilicet ut quod plus legatum quàm in bonis eſt,primò deducatur,deinde ex reliquis Falcidia ſalvetur. 7
* Ut videatur hæc quarta eſſe potiùs bonorum, quàm hæreditatis, cùm hæreditas contineat & commoda & onera ; bona autem tantùm ea dicuntur, quæ ſuperſunt, deductis expenſis. Non tamen rectè dixeris, bona ea non pertinere ad hæreditatem , cùm deductio æris alieni non faciat ea quæ ſuperſunt minùs ſpectare 8



Digitized by Google

ad hæreditatem,cùm ideo deducatur æs alienum ante legata,quòd uti dictum, ijs ſit potius,utpote continens verum debitum, cùm legata tantùm ſpectent ad quaſi debitum.

9 Hæc ita,quatenus Falcidiæ eſt locus,quam contingit varijs caſibus ceſſare, idque vel ex privilegio,uti in teſtante militariter,*l.7.C. h. t.* vel ex jure communi.Primò,FACTO TESTATORIS, QUI, non ignarus quantitatis ſui patrimonij,PROHIBUIT DETRACTIONEM,*Nov.1.De hæred & Falcid. c. 2. §. ſi verò non fecerit verſ. ſi verò expreßim , & Auth. Sed cùm teſtator c. h. t.* Qua in re à veteri jure receſſum,quo teſtator deductionem prohibere non poterat , ex ratione in principio hujus Tit,allata. Ratio juris novi conſiſtit in conſervatione voluntatis,quæ debet eſſe potior lucro hæredis.Non obſtat ratio juris veteris, quod, ne teſtamenta deſtituerentur , nullo adeunte , noluit poſſe prohiberi detractionem per teſtatorem;quia ei malo proviſum per jus novum, cùm, repudiante inſtituto , detur licentia adeundi ſubſtitutis , & poſt eos legatarijs , fideicommiſſarijs , & alijs venientibus ab inteſtato , cum onere implendi id quod diſpoſitum à defuncto,*d N. 1. §. his igitur.**

10 Notandum autem , prohibitionem detractionis non aliàs habere effectum , quàm ſi ſit expreſſa , *d. verſ. ſi verò expreßim,* veluti, *Nolo deduci quartam*:ut non ſufficiant hæc verba *Omnia legata præſtari volo, integra ſolvi*, cùm legi corrigenti , quæ deſiderat aliquid expreſsè fieri,non fiat ſatis,niſi ſingularibus verbis exprimatur,*arg.l.Si quis 22.D. De legat. 3.* (f)

11 Secundo,FACTO HÆREDIS,SI INVENTARIUM NEGLEXERIT, qua de re actum ſuprà Tit. 19. Si non ignarus ſubſtantiæ teſtatoris INTEGRA LEGATA SOLVERIT,AUT SOLVERE COEPERIT,*l.1.C.h.t.& d. Nov. 1. §. cum autem.*Videtur enim agnoviſſe voluntatem, ut poſſit cogi exſolvere reliqua, in quo receſſum à jure veteri,*l.Quod bonis 15.§.2.cum l.ſeq.D.eod* Dico, non ignarus; quia ignorantia facti dat repetitionem pro modo Falcidiæ; non etiam juris, quia eſt improbabilis,*l.9.C.h.t.*SI PROMISERIT SOLVERE INTEGRA LEGATA,*l.fin. h. t.* quia convenit ei fidem ſuam liberare. Si non impleverit VOLUNTATEM intra annum à monitione judiciali,*d.Nov.1.§.ſi quis autem.& §. illud quoque.*

12 Tertiò,EX CONDITIONE,veluti ſi dos uxori ſit prælegata,*l.Sed uſusfructus 81. §.1.D.eod.*aut res mulieris cauſsâ empta, parata, *d. l. 81. §. fin.* quia quodammodò ejus eſt,propter deſtinationem *l.Si quid 47.§.1.& l.Item legato 49. §. 3. De legat.3.*Non patitur etiam Falcidiam data libertas, *l. 8. §. quarta autem D. De inoff.teſtam.*uti nec res alienari prohibita , *Auth. Sed & in ea C. h. t.* quòd videatur teſtator , prohibendo alienationem , prohibuiſſe & detractionem Falcidiæ.

31 Diſputatur autem , An piæ cauſſæ relictum legatum deductionem hanc admittat? Et communiter negant Dd. ex favore piæ cauſſæ. Pro ijs facit textus in *Auth. Similiter C. h. t.*Quæ opinio ut ſit ſervanda in judicando, uti communiter accepta , minùs tamen convenit juri ſcripto , ut videre eſt ex *Nov. De eccleſiaſt. tit.131.*

Digitized by Google

*Tit*. 131. §. *ſi autem hæres*, ubi tantùm in certo caſu non deducitur Falcidia legatis pijs,ut communiter aliàs deductio obtineat,ſecundùm regulam,quòd exceptio firmet regulam in non exceptis;ex qua Nov.deſumpta *d. Auth. Similiter* parum ei reſpondet Idem etiam patebit ex *l. Si quis* 49. *C. De Epiſc. & cler.* ubi ad evitandam Falcidiam ſuadet Imp.ipſam piam cauſſam ſcribi hæredem: quâ cautelâ opus non eſſet,niſi & talia legata paterentur deductionem.(g)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.2.in fine.)ita ferè Ant.Goveanus *præfat Comment ad L.Falcid.nu.*13.De lege Voconia extat Commentarius Franc.Balduini,ut & ad L.Falcidiam. Lege autem Voconiâ fuiſſe antiquiorem Legem Furiam teſtamentariam Cicero *Verrinâ.* 3. & Iuſtin.Imp.*hîc in princ.*ſubindicat.Poſt Legem verò Voconiam ducentis & ſeptuaginta annis,hoc eſt anno Urbis 10.CC.XIII.fuiſſe latam L. Falcidiam notat Balduin.*Comment.ad L.Falcid.in princ.*

Nu.3.ibi Auguſti temporib.lata.)à P.Falcidio Trib.plebis,inquit Dion.*lib.*48. Vocat *Publium*, qui alijs *Caius*. Euſebius in Chronico: *C. Falcidius Trib. plebis legem tulit, ne quis plus teſtamento legaret, quàm ut quarta pars hæredi ſupereſſet.*

Nu.4.ibi,non tantùm in legatis.) Adeoque & in parte hæreditatis legata,quamvis hujuſmodi legatum videatur naturam habere fideicommiſſi. Ita poſt Raph. Cuman. & Socin.ſenior.*ad rubr.D.Ad S.C.Trebell.*Fachin.5.*contr.c.*11 Diſſent.Gloſſ. Caſtren. & Ruin. *ad d. rubr.*& Vaſq. *de Succeſſ.reſolut.tit.*2.§. 11. quorum argumentis ſatisfacit *d. loco.*Fachinæus.

Ibid.ibi,ne fiat fraus L.Falcidiæ.) Veluti ſi juſſus ſit hæres non aliter adire hæreditatem niſi prius certam quantitatem alicui perſolvat, quæ deminuere Falcidiæ rationem poſſit; cùm & mortis cauſsâ donatio modum legis Falcidiæ excedens deminutionem patiatur,*d.l. pen.* Aliàs quod mortis cauſsâ capitur jure legati vel teſtamenti non cenſetur,*l.Si quis 8.D.Si quis omiſſâ cauſ.teſtam. & l. Marius* 55. *De condit. & demonſt.* Cum hac tamen diſtinctione Ioan. Fabri *hîc nu.* 3. Nam quod mortis cauſsâ capitur,vel contra voluntatem accipitur teſtantis, & detractio Falcidiæ locum non habet,*l.Qui pretio* 8.*De mortis cauſ.donat.* Vel non proficiſcitur ab hærede;quo etiam caſu Falcidiæ locus non eſt,*l.Acceptis* 93 D.*Ad L. Falcid.* Secus, ſi ab hærede proficiſcatur, nec mora aut culpa ejus in capiendo arguatur, *l.* 1. §. *item ſi ita* D. *eod. Gl. & Dd. in l. Si mortis C. eod.*Detrahi verò Falcidiam ex donatione hæreditatis vel omnium bonorum mortis cauſsâ,patet ex *l. Cùm pater* 77. §. 1. D. *De legat.* 2. *l.* 1. §. *ſi quis* D. *Quod legator.* Pluresque & leges & auctores, qui ita in terminis tradunt, citat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1.*nu.*37. *& ſeqq.*

Ibid in fine.) Fideicommiſſa intellige particularia, in quibus deductioni quartæ locum eſſe,non ſecundùm L.Falcidiam, ſed ſecundùm S. C. Tertullianum,docet Fachin.5. *contr. c.* 12. Et probat text. in §. *Sed quia hæredes verſ. ex*

 *ſingulis*

Digitized by Google

ſingulis *inf. De fideicom. hæred.* Nam ibi tantùm agi de S. C. Trebelliano palam eſt. Quamvis aliàs par quoque ratio videatur deducendæ utriuſque quartæ, ut etiam non rarò quod fideicommiſſis ſingularibus per Senatuſc. detrahitur veniat nomine Falcidiæ. Adeoque re ipsâ non magni aut nullius fere momenti eſt hæc quæſtio, maximè adæquatis legatis ac fideicommiſſis. Vide Aemil. Ferret. *ad rubr. D. Ad L. Falcid. nu. 9. & ſeq.* & D. Zoeſ. *ad D. h. tit. nu. 7.*

Nu. 5. in fine.) Priori caſu, quando portio onerata accedit portioni non oneratæ, quia ſeparatæ ſunt portiones, placuit legata non augeri, id eſt non ſine Falcidiæ detractione præſtari. Poſteriori verò caſu, quo portioni gravatæ accedit portio non gravata, confundi & miſceri portiones, ut ſolida legata præſtentur, ſalvo hæredi quadrante totius hæreditatis à teſtatore relictæ: quia eo caſu cohæres, qui legatis gravatus eſt, & cui cohæredis non gravati portio, ſive ex ſubſtitutione vulgari ſive accreſcendi jure, accedit, ſimilis eſt hæredi ex parte pure, ex parte ſub conditione inſtituto, ut in ſpecie *l. Cùm hæres 52. §. 1. D. De acq. hæred.* qui non aliter Falcidiâ uti poteſt, quàm ſi ex univerſa hæreditate quadrantem ſalvum retinere non poſſit, *l. 1. §. id quod 13. cum §. ſeq. l. In ratione 11. §. pen. & l Qui fundum* 87. §. *qui filium & §. cohæres D. h. t.* Cujac 8. *Obſer. c. 35. & lib. 13. c. 14.* Duaren. *c. 8. ad. L. Falcid.* Donel. 8. *Comment. c. 13.* Ant. Faber 4. *Conject. c. 13.* Qui quidem poſteriorem hujus diſtinctionis partem veriſſimam pronuntiat, ex ratione, quam dixi, & juris locis jam allegatis: priorem verò non ita indiſtinctè veram putat, prout Interpretes ſtatuunt, propter reſponſum Iuliani in *d. l. Qui fundum* 87. §. 4. *D. Ad L. Falcid.* In cujus explicatione nutat Faber, mutatâ priori ſuâ ſententia, 18. *Conject. c. 15.* Vide Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 14. theſi 2. lit. E. in fine.* Zoeſ. *ad D. h. t. nu. 25. & ſeq* Hunn. *Var. reſol. lib. 2. tract. 8. qu. 19.* Frabri argumentis reſpondentem.

Illud quæri hîc poſſet, An ut legitima portio pro numero liberorum eſt aucta ad trientem & ſemiſſem, per *Nov. 18. c. 1. De triente & ſemiſſe, & Auth. Noviſſima C. De inoff. teſtam.* ita etiam Falcidia debeat dici aucta pro numero hæredum. Quod putabat Ant. Goveanus, *ad l. 1. nu. 37. & ſeq. D. De vulg. & pupil. & lib. 2. Var. Lect. iuris civ. c. 1.* eaque Græcorum Interpretum opinio fuit, Harmenop. *lib. 5. tit. 9. in pr.* Probat ex eo, quòd portio, quæ teſtamenti inofficioſi querelam excludit, etiam Falcidia appelletur, *l. Quæ nuper 31. C. De inoff. teſtam.* Deinde ex *d. Nov. 1. De hæred. & Falcid.* ubi Imp. Falcidiam ait eſſe trientem vel ſemiſſem, τὸ τρίτον, ἢ τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας. Verùm rectius negatur, & fragile eſt argumentum, quod ex nomine Falcidiæ ſumitur, quia illud generaliter acceptum quamlibet quartam deſignat, pro ſubjecta ſcilicet materia. Unde quod dictæ novellæ Conſtitutioni XVIII, acceptum ferri debet, ineptè adſcribi dictæ *Nov. 1.* interpolatis ejus verbis, auctor eſt Franc. Balduin. *in ſuo Iuſtinianò lib 4 ad d Nov. 18.* ut & in Chronicis Euſebij, ubi de L. Falcidia agitur, quidpiam temerè adſutum videri. Vide Zoeſ. *D. eod. nu. 15.*

Nu. 10. in fine.) Ut intelligi non debeat teſtator Falcidiam prohibuiſſe hoc ipſo, quo integra legata ſolvi juſſit. Bart. *ad d. Nov. 1. c. 2. verſ. ſi vero ex preſſim,*

Digitized by Google

*preſſim, & ibid.* Angel. Oldrad. *conſ.* 248, *nu.* 4. Covarr. *ad c. Rainaldus* §. 3. *nu.* 6. Sarmient. *Select. Interpret. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 9. *& ſeqq.* Fachin. 5. *contr. c.* 13. Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 58. *& ſeqq.* Diſſ. Alex. *conſ.* 5. *lib.* 3. Guido Papa *qu.* 537. *nu.* 2. Boer. *deciſ.* 44. *nu.* 33. Mich. Graſſus §. *Falcidia qu.* 10. Menoch. *lib.* 4. *Præſumpt.* 198. *& conſ.* 374. *nu.* 14. *lib.* 3. *qui alios citat.*

Nu. 15. in fine.) Pleniùs de hac quæſtione D. Zoeſ. *D. eod. in fine*, Cujac. *ad d. Nov.* 131. Forner. 2. *Select. c.* 25. Fachin. 5. *contr. c.* 17. Chriſtin. *deciſ.* 320. *vol.* 1. Videtur autem ſententia communis, quæ negat in relictis ad pias cauſſas L. Falcidiæ eſſe locum, reſtringenda ad hunc unum caſum, ſi hæres in præſtandis legatis moram fecerit, vel dolo malo affirmaverit vires patrimonii non ſufficere, *d. Nov.* 131. §. *ſi autem heres*, in verbis: *Si autem heres, quæ ad pias cauſſas relicta ſunt, non impleverit, dicens, relictam ſibi ſubſtantiam non ſufficere ad iſta &c.* Ex qua deſumpta *Auth. Similiter* indiſtinctè & generaliter ſtatuit, ex piis legatis Falcidiam minimè detrahi. Joan. à Sande *Deciſ. Friſic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 10. Gudel. *De jure noviſſ. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 12. *& ſeqq.* Porrò circa Falcidiæ detractionem mores noſtri variant. Nam in Brabantia non eſſe uſitatam Falcidiam aut Trebellianicam ſcribit Zypæus, *Not. juris Belg. lib.* 6. *tit. De teſtam.* Antuerpienſium verò mores, quia magis ad jus ſcriptum accedant, omnibus quartis locum facere. Quâ ratione dixero etiam hodie per reliquam Brabantiam dandum eſſe locum detractioni L. Falcidiæ, quoad ea bona, de quibus eſt libera diſponendi facultas moribus permiſſa, conformiter iis, quæ tradit D. Gudel. *De jure noviſſ. lib.* 1. *c.* 13. *nu.* 17. *& lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 17. *item tit. D. Ad L. Falcid. nu.* 6. Nam conſtat Brabantiam eſſe patriam juris ſcripti, non conſuetudinariam, fuiſſeque aliquando membrum Imperii Rom. de quo Henr. Kinſchot. *tract.* 1. *De reſcript. gratiæ c.* 1. *&* 2. & Nic. Thulden. *Præfat. in Prax. civ. Damhoud.* Unde deficiente conſuetudine aut lege municipali, nihilque diſponente de quarta Falcidia, neceſſariò ad jus Romanum tamquam commune recurrendum erit; prout & in ſimilibus caſibus recurri oportere Principes noſtri ſtatuerunt. Gudel. *locis cit.* Chriſtin. *deciſ.* 343. *vol.* 1. *& ad Conſuet. Mechlin. circa fin. ſub nu.* 19. *verſ. Et idcirco.* Cæteroquin deductionis hujus, ut & quartæ Trebellianicæ, hodie in hiſce Provinciis uſum rariorem eſſe notat idem Gudelinus; quod & de iis Galliæ provinciis, quæ jure conſuetudinario reguntur, obſervat Bucherel. *ad h. t.* ejuſque interpres & exſcriptor Gallus Petr. Fonſius, item Joan. Bacquet *lib. quem Gallicè ſcripſit du droict de Baſtardiſe c.* 5. *nu.* 22. Quinimò conſuetudine ferè paſſim proviſum eſt, ne legatis hæreditates abſorberentur, facultate teſtandi de patrimonio avito reſtrictâ ad trientem, aliamve certam partem bonorum, ut non ultrà liceat erogare legatis. In Hiſpania quoque non videri hodie neceſſariam eſſe legem Falcidiam, ſecus verò obtinere quoad quartam Trebellianicam, ſcribit Gomez. 1. *Var. reſol. c.* 12. *nu.* 11. *in fine*, Ant. Padilla in *l. Eam quam nu.* 109. *C. de fideicom.* & Pichard. *ad rubr. h. t. nu.* 27. Quid in foro obtineat Saxonico latè diſputat Berlich. *p.* 3. *concl.* 1. *nu.* 42. *& ſeqq.*

DE

Digitized by Google

# DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBVS, ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

## TITULUS XXIII.

Nunc tranſeamus ad fideicommiſſa: ſed prius eſt, ut de hæreditatibus fideicommiſſariis videamus.

1. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant hæreditatem. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea divus Auguſtus primus, ſemel iterumque gratiâ perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorumdam perfidiam, juſſit Conſulibus auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur, & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem: tantuſque eorum favor factus eſt, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

2. In primis igitur, ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto jure teſtamento hæres inſtituatur, ejuſque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii reſtituat, alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur. Cùm igitur aliquis ſcripſerit, *Lucius Titius hæres eſto*: poteſt adjicere, *Rogo te, ut cùm primùm poteris hæreditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, reſtituas.* Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda hæredem rogare: et liberum eſt, vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die.

3. Reſtitutâ autem hæreditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus, Senatusconſultum factum eſt, quo cautum eſt, ut ſi hæreditas ex fideicommiſſi cauſſa reſtituta ſit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hæreditas. Poſt quod Senatusconſultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hæreditatem, quaſi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

5. Sed quia hæredes ſcripti, cùm aut totam hæreditatem, aut penè totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa, poſtea Veſpa-

ſiani

ſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex Lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod Senatuſconſultum ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat: ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt, eius legatarij, cui pars bonorum legatur, quæ ſpecies legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hæreditatem, & hæredem, id eſt, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

6. Ergò ſiquidem non plus, quàm dodrantem hæreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatusconſulto reſtituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem jure civili; in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex Senatuſconſulto Trebelliano tamquam in hæredem. At ſi plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto: & hæres, qui ſemel adierat hæreditatem (ſi modò ſuâ voluntate adierat) ſive retinuerat quartam partem, ſive retinere nòluerat, ipſe univerſa onera hæreditaria ſuſtinebat. Sed quartâ quidem retentâ, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & hæredem Si verò totam hæreditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus hæres adire hæreditatem, ob id, quòd diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano Senatuſconſulto, ut, deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret & reſtitueret hæreditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano Senatuſconſulto, quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hæreditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem, utroque Senatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

7. Sed quia ſtipulationes, ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas quàm difficultas placet: Ideo omnibus nobis ſuggeſtis, tam ſimilitudinibus, quàm differentijs utriuſque Senatuſconſulti, placuit, exploſo Senatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatuſconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hæreditates reſtituantur: ſive habeat hæres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil, vel minus quartâ apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano Senatuſconſulto; pro rata portione actionibus tam in hæredem,

quàm in fideicommiſſarium competentibus. Si verò totam hæreditatem ſponte reſtituerit, omnes hæreditariæ actiones fideicommiſſario, & adverſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani Senatuſconſulti fuerat, ut, quando recuſaret hæres ſcriptus ſibi datam hæreditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc tranſpoſuimus ad Senatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo neceſſitas hæredi imponatur, ſi, ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

8. Nihil autem intereſt, utùm aliquis ex aſſe hæres inſtitutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte hæres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hæreditatis reſtitutione diximus.

9. Si quis, unâ aliquâ re deductâ, ſive præceptâ, quæ quartam continet, (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus ſit reſtituere hæreditatem, ſimili modo ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtitutio fiet, perinde ac ſi quartâ parte retentâ rogatus eſſet reliquam hæreditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quòd altero caſu, id eſt, cùm deductâ ſive præceptâ aliquâ re, reſtituitur hæreditas, in ſolidum ex eo Senatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud hæredem, ſine ullo onere hæreditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. Altero verò caſu, id eſt, cùm quartâ parte retentâ rogatus eſt hæres reſtituere hæreditatem, & reſtituit, ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin etiam licet, unâ re aliquâ deductâ, aut præceptâ, reſtituere aliquis hæreditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur, æquè in ſolidum transferuntur actiones: & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hæreditas; an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hæreditatem rogatus ſit. Sed & ſi certâ ſummâ deductâ præceptave, quæ quartam, vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus ſit aliquis hæreditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe inſtitutus eſt, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres ſcriptus eſt.

10. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua, vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit, ut hæreditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cùm alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

11. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

12. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent & tam nomen quàm ſubſtantiam acceperunt: ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eumdem *Principem* ſ[illegible] e convenientes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus [illegible]

Digitized by Google

geſſit, Conſtitutionem fecimus per quam diſpoſuimus: ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit, ut vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater hæredis ſive alius quicumque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit, ſi hæres perfidiâ tenus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam, ſi fideicommiſſarius juſjurandum ei detulerit, cùm prius ipſe de calumnia juraverit, neceſſe eum habere, vel jus jurandum ſubire, quòd nihil tale à teſtatore audiverit, vel recuſantem ad fideicommiſſi vel univerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, à quo relictum dicitur, poſtquam dicitur, negaverit, confiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, omninò ſolvere cogendus eſt.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Fideicommiſſum quid, & Fideicommiſſorum origo.*
2. *Aliud univerſale, aliud particulare.*
3. *Fideicommiſſum quis quâ formâ relinquat.*
4. *Cui, à quo, & qualiter relinquatur.*
5. *Effectus reſtitutæ ex cauſſa fideicommiſſi hæreditatis.*
6. *Emptor hæreditatis quis, & qualiter conſtituatur.*
7. *Reſtitutio ex S.C. Trebelliano quomodo fiat.*
8. *Quomodo ex S.C. Pegaſiano, ex quo & permiſſa retentio quartæ.*
9. *Stipulationes emptæ venditæ hæreditatis qualiter & quâ formâ olim interpoſitæ.*
10. *Hodie reſtitutio fit ex S.C. Trebelliano.*
11. *Quartam Trebellianicam regulariter detrahit ſolus hæres.*
12. *Ceſſat certis caſibus hæc detractio non tamen ob non confectum inventarium.*
13. *Prohiberi poteſt, exemplo Falcidiæ.*
14. *Fructus ante aditam hæreditatem percepti imputantur in quartam Trebellianicam.*
15. *Legata, exemplo fideicommiſſorum, hodie ab inteſtato rectè relinquuntur.*
16. *Rem à fideicommiſſario alienatam quatenus hæres vindicare poſſit.*
17. *Ad probationem fideicommiſſi quot teſtes requirantur.*
18. *Hæres quatenus ad præſtandum fideicommiſſum cogi poſſit.*
19. *Defectu legitimæ probationis actus non valet.*
20. *Fideicommiſſi obligatio quibus caſibus extinguatur.*

1 NOn directis tantùm & civilibus ſive imperativis verbis relinquuntur res univerſales ſive ſingulares, quò ſpectant hactenus dicta, verùm & obliquis ac precarijs, cujus ordinis ſunt, ROGO, MANDO, VOLO, FIDEI TUÆ COMMITTO, *§.fin.tit.ſeq.* verbis directis in eum, qui quid reſtituere rogatus eſt. Quod relicti genus FIDEICOMMISSUM dicitur nominis ratio hæc eſt, quòd ejus fidei, qui rogatur, committatur reſtitutio, cujus pudore potiùs olim continebatur, quàm juris vinculo, *ut habet hic text.* (a) unde & fiduciaria interdum dicitur hæreditas. Hinc fiebat, quòd olim non eſſet ejus nomine actio, quâ cogeretur rogatus præſtare, & fidem liberare: maximè quia fideicommiſſorum origo ex eo cœperit, ut ijs, qui directò ex teſtamento capere non poterant, cujus ordinis ſunt peregrini orbi, cælibes, mulier intra tempus luctus nubens, provideretur per alium, qui capax erat, tacitâ fide accommodatâ de reſtituendo tali perſonæ hæreditatem, aut partem, aut aliquid ejus vice. Dicitur, tacita fides, quæ non propalam interpoſita, ſed clanculum, & per domeſticam cautionem, *l.3.in pr.D.De jure fiſci, l. In tacitis 103.D.De legat.1.* Ut ea res magis fuerit facti quàm juris, præcipuè poſterioribus temporibus quibus relicta in fraudē fiſcus vindicabat, *d.l.3.§.cum ex cauſſa.* Incœperunt autem fideicommiſſa contineri juris vinculo temporibus D. Auguſti; adeo ut & Prætor proprius creatus fuerit, qui de ijs jus diceret, eò quod, ut hîc habet textus, juſtum & populare eſſet, fidem liberare.

2 Fideicommiſſum aliud eſt UNIVERSALE, de quo hoc Tit. quo relinquitur hæreditas, aut ejus pars: aliud SINGULARE, quo relinquuntur res ſingulæ, de quo Tit. ſequenti.

§. *In primis.*

3 FIDEICOMMISSUM relinquit quiſquis teſtari poteſt, *l.2. De legat. 2. & text. hic,* qui dicit opus eſſe, UT SCRIBATUR HÆRES IURE RECTO, id eſt verbis directis, QUI ROGETUR RESTITUERE, cùm aliàs teſtamentum non ſubſiſtat. Quod verum eſt, quando fideicommiſſum relinquitur TESTAMENTO, quod perfectum eſſe debet, quia ex imperfecto non debetur, *l.Ex teſtamento 29.C.De fideicom.* Hodie etiam CODICILLIS relinquuntur, teſtamento non confirmatis, & AB INTESTATO, *§.præterea inf.eod.* ſive VERBIS judicium animi ſit explicatum, ſive EPISTOLA, LIBELLO, imo etiam NUTU, *l.nutu 21.D.De legat.3.l.Et in epiſtol.22.C.De fideicom.* quia non deſiderat ejuſmodi voluntas ſolemnitatem aliquā modò probetur per quinque teſtes, *l.fin.§.fin.C.De codicil.* excepto caſu §.*fin.* de quo ibi. Muto quatenus non eſt teſtandi licentia, eatenus non eſt fideicommittendi, *d.l.1.§.hi quibus 2.De legat.3.* Quâ ratione nec filiusfam. fideicommittit, *d.l.1.§.2.* nec inteſtabilis quiſquam.

4 Relinquitur cuivis, qui capax eſt teſtamenti factionis, *§. legari 24. ſup. De legat.* Incapaci relictum, tacitâ fide interpoſitâ, fiſcus vindicat. Relinquitur ab omni eo, ad quem aliquid perventurum morte ejus, qui relinquit, ſive dum datur hæreditas, legatum, fideicommiſſum; nam & à fideicommiſſario relinquitur



Digitized by Google

quitur, §. *cum quoque inſ. eod.* ſive dum datum non adimitur, *d. l.* 1. §. *ſciendum.* Nec tantùm PURE, & SUB CONDITIONE, verùm & EX CERTO DIE, *text. hic in fine.* Non obſtante, quòd hæreditas diem non admittat: quia non idem hic ſubeſt vitium, cùm non ponatur defunctus partim teſtatus, partim inteſtatus, quandoquidem fideicommiſſum præſupponat alium directum hæredem, qui etiam poſt reſtitutionem totius licet hæreditatis nihilominus hæres manet, uti mox dicetur.

§. *Reſtituta.*

RESTITUTIO ex cauſſa fideicommiſſi, ſive verbis ſive re ipsâ, facta, quando nimi- 5 rum hæres patitur alterum poſſidere res hæreditarias, hac mente, ut reſtituat, & ita alter ſuſcipiat, *l. Reſtituta* 37. *D. Ad S.C. Trebell.* non facit, quò minùs permaneat hæres is, qui reſtituit, *text. hic*, ex regula juris, quâ qui SEMEL HÆRES NON DESINIT HÆRES ESSE, *l. Et qui* 88. *D. De hæred. inſtit.* Adeò ut à creditoribus hæreditariis & legatariis, cum quibus aditâ hæreditate contraxiſſe videtur, conveniri poſſit, & ipſe debitores hæreditarios convenire: conventus tamen exceptione actiones rejicere poterit.

Vbi notandum, eum, qui hæreditatem reſtitutam recipit, olim EMPTORIS 6 VICES geſſiſſe, ut hîc tradit Theoph. per imaginariam quamdam venditionem, hæreditate uno nummo addictâ, interpoſitis ſtipulationibus, quæ dicebantur EMPTÆ ET VENDITÆ HÆREDITATIS, ſuper indemnitate reſtituentis, poſtea aliquando LOCO HÆREDIS habitum, aliquando & LEGATARII. Hæredis, ſi reſtitutio fieret ex Trebelliano, quod factum tempore Neronis, Tre- 7 bellio Maximo & Annæo Seneca Conſulibus. * Quo cautum, ut, reſtitutâ ex fideicommiſſo hæreditate, ACTIVÆ ET PASSIVÆ ACTIONES in eum, cui reſtituitur hæreditas, tranſirent, quòd iniquum eſſet, hæredem teneri, apud quem non ſunt bona hæreditaria; quamvis ipſo jure non ſit liberatus, & conveniri poſſit, ut jam dictum. Legatarii verò vices ſuſtinebat, quando reſtitutio fiebat ex S. C.to Pegaſiano, quod factum temporibus Veſpaſiani, Pegaſo & Puſione Conſulib. * Quo conceſſum hæredi, regato reſtituere, RETINERE QUAR- 8 TAM, ad modum Falcidiæ, quæ ex legatis retinetur, qualis habebatur loco legatarii partialis, id eſt, cui legata pars bonorum. (b) Hoc in genere deſiderabantur STIPULATIONES, quibus hæres onus hæreditatis transferebat pro rata in fideicommiſſarium, qui viciſſim ſtipulabatur ſibi commodum pro rata, ſi quod ad hæredem perveniret ex hæreditate. Quòd ſi hæres quartam non retineret, ut commodum omne, ita & omne onus in fideicommiſſarium tranſibat per ſtipulationem emptæ & venditæ hæreditatis. *Ex parte fideicommiſſarii 9 ita interponi ſolita ſtipulatio, QUANTA PECUNIA AD TE, EX HÆREDITATE ILLA PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST, ERITVE, QUO MINUS PERVENIAT, TANTUM PRÆSTARI, *l. In illa* 50. *D. De V. O.* E contrà ex parte hæredis tamquam venditoris videtur interpoſita fuiſſe hæc vel ſimilis, QUANTAM PECUNIAM HÆREDITARIO NOMINE DE-



Digitized by Google

DERO, SOLVERO, PRÆSTITERO, TANTAM TE MIHI PRÆSTITURUM PROMITTIS. Cujac. 2. *Obſer. cap.* 20. Cavetur & eo S. C.to ,ut hæres recuſans adire hæreditatem tamquam ſuſpectam cogatur adire per Prætorem,ad inſtantiam fideicommiſſarii , eique reſtituere: in quem hoc caſu tranſibunt actiones in ſolidum,perinde ac ſi ex Trebelliano eſſet reſtituta hæreditas, nullo commodo
10 apud hæredem remanente.* Verùm quòd citra captionem non eſſent ejuſmodi ſtipulationes,cùm per eas minime liberaretur hæres ab actionibus, diſplicere cœperunt, & expulſo S. C.to Pagaſiano,omnis auctoritas attributa Trebelliano. Ex quo & hodie fit reſtitutio , actionibus citra ſtipulationem tranſeuntibus in fideicommiſſarium, pro rata partis reſtitutæ, § *ſed quia ſtipulationes,* & remanentibus apud hæredem pro rata partis retentæ, quæ vel ex nimis gravata hæreditate eſt deducenda, vel relicta eſt ab ipſo teſtatore: æquum enim, eatenus ſentire onus, quatenus quis commodum ſentit. Niſi rogatus fuerit, deducta vel præceptâ re ſingulari,quæ quartam aut ampliùs continet,reſtituere reliquam hæreditatem: tunc enim quia eſt loco legatarii inſtitutus rem relictam habet ſine onere,quod omne ſequitur eum,cui reſtituitur hæreditas, §.*ſi quis inſ.eod.*quia legatarius ré ſine onere conſequitur. Nullum etiam ſentit onus coactus adire & reſtituere, cùm nullum com-
11 modum ſentiat, uti & qui totam hæreditatem ſponte reſtituit. (c) * Quod autem dictum de detractione quartæ , ad hæredem tantùm ſpectat , non etiam ad fideicommiſſarium,cùm in eo ceſſet ratio inductæ quartæ,ne ſcilicet hæreditas deſeratur propter nullum aut exiguum commodum; uti dictum eſt ſuprà de Falcidia. Niſi tamen hæres compulſus adierit, & reſtituerit; tunc enim fideicommiſſarius partem, quam potuit hæres deducere, deducit,quia utitur jure hæredis, *l.2. & 3.§.1.* D. *Ad S. C. Trebell.* Aut niſi in gratiam fideicommiſſarii non detraxerit quartam hæres, ſed integram reſtituerit hæreditatem ; nam tunc & fideicommiſſarius quartam detrahet, *l.1.§.inde Neratius D.d.t.* (d)

12 Non paſſim autem quarta hæc detrahitur , ut non in teſtamento militis, *d. l.* 1. § *denique* , & aliis pleriſque caſibus, quibus Falcidiæ non eſt locus. Propter omiſſum inventarium eam non amitti verius eſt : tum quòd non fiat ejus mentio in Nov. 1. *De hæredib. & Falc.* §. *ſi verò non fecerit* : tum quia non ſubſit eadem ratio. Nam ideo Falcidia amittitur , quia deſignavit teſtator certa legata , quæ præſumuntur in bonis ejus eſſe. Unde ſuſpicio contra hæredem malignationis , qui non præſumitur aditurus hæreditatem non locupletem ſine inventario. Eadem declaratio non fit in fideicommiſſis , & proinde non eſt ſuſpicio malignationis , per quam inducta detractio quartę, quę ſemper locum habet. Viglius
13 *ad* §. *extraneis nu* 7. *ſup tit.* 19. (e) * Prohiberi ejus detractionem poſſe dicendum, eo modo , quo prohiberi poteſt Falcidia, ex eadem ratione, ſcilicet quòd major verſetur pietas in conſervanda defunctorum voluntate , quàm in lucro, quod poſſet percipere hæres contra voluntatem. Nec facit, quod in Nov. 1. § *hinc igitur nobis verſ. ſi verò expreſſim* tantùm fiat mentio Falcidiæ : nam ad modum Falcidiæ hæc quarta detrahitur , & frequentiſſimè iſto nomine hæc quarta venit , ex eadem ratione inducta , & ſtante quoque eadem prohibendi

ratio

Digitized by Google

ratione. Ut non obſtet, quod communiter dicitur, non eſſe extendenda correctoria: nam id primò fallit quando ſunt caſus æquiparati per jus antiquum, uti hic. Secundò, quando ratio in lege nova eſt expreſſa; tunc enim ubi habet locum ratio, ibi & ipſa lex correctoria, uti hoc in caſu. Videatur Ever. *in loco à ratione legis nu.* 18. *& ſeq.* (f) * Faciunt & fructus percepti poſt aditâ hæreditatem, quatenus aliquis eſt rogatus reſtituere in diem aut ſub conditione, ceſſare hanc quartam, ſi eam adæquent, *l. Mulier* 22. *§. ſi hæres D. Ad S.C. Trebell.* Cujus ratio eſt, quòd accipiantur ex judicio teſtatoris, qualia in quartam imputantur. Aliud eſt, ſi purè rogatus ſit reſtituere; nam fructus interea percepti non tam ex judicio teſtatoris percepti videntur, quàm negligentiâ fideicommiſſarij, *d. §. ſi hæres*, ut ideo quartam non minuant. (g) Excipiuntur liberi primi gradus, qui fructus non imputant, ſed quartam ex ipſis rebus hæreditariis detrahunt, *l. Jubemus* 6. *C. Ad S.C. Trebell.* (h) 14

§. *Præterea.*

EA olim erat differentia, quòd legata ab inteſtato non relinquerentur, rectè tamen fideicommiſſa. Ratio, quòd illa in rigore juris conſiſtant, hæc magis in benignitate. Quæ differentia hodie eſt ſublata, uti patet ex dictis *ſup. de legat. circa princ.* Poteſt autem rogari non tantùm hæres ſive honorario ſive legitimo jure futurus, ſed & legatarius, fideicommiſſarius; nec tantùm reſtituere rem propriam teſtatoris, ſed & ſuam, imò & alienam, eo modo, quo dictum ſuprà *De legatis*, ex ratione ibi tradita. 15

§. *Et quia prima.*

CUm, ut ſuperiùs dictum, hodie non tam pudore ejus, qui rogatus eſt, contineantur fideicommiſſa, quàm & vinculo juris ſubjiciantur, cogitur hæres fidem liberare. * Adeò ut alienatam rem per hæredem fideicommiſſarius vindicare poſſit, non tantùm ſi pure ſit relicta, verùm & ſi ſub conditione. Hâc tamen differentiâ, quòd hoc caſu alienatio teneat, eveniente conditione reſolvatur, & fideicommiſſario ſit liberum rem vindicare à poſſeſſore, illa verè alienatio rei ab initio non teneat, eamque perſequi liceat fideicommiſſario competentibus actionibus, *l. fin. §. ſed quia noſtra C. Com. De legat.* * quatenus tamen de fideicommiſſo patet per TESTES QUINQUE, qui hac in re deſiderantur, *l. fin. §. fin. C. De codicil.* quorum defectus primâ facie hæredem nihil debere faciet, ſi aliunde non poſſit conſtare de voluntate. * Species aliqua in hoc § proponitur, in qua licet teſtes deſint, cogitur tamen fideicommiſſum præſtare hæres, ſi arguatur rogatus eſſe, & SUPER EO JURAMENTUM OBLATUM PRÆSTARE RECUSET. Ubi fruſtrà allegabit, quòd non ſit rogatus ſoléniter, *text. hic & l. fin. C. De fideicom.* Ratio eſt, quòd hæc recuſatio contineat tacitam confeſſionem, cùm præſumatur [illegible] malam conſcientiam, atque ideo ſolve- 16 17 18

ſolvere cogendus, *l. Manifeſtæ* D. *De iurejur.* *Nec obſtat, quod ubi deeſt legitima
19 probatio, actus non valeat, *l. Ex teſtamento l. Si veritas* C. *De fideicom.* nam illa loca, & ſi quæ alia ſimilia, accipienda in caſu, quo teſtator reliquit fideicommiſſum ab hærede abſente, & non ſciente voluntatem niſi per ſcripturam, aut teſtes, quo caſu requiritur obſervatio legis ad excludendam ſubornationem. Aliud eſt, quando hæres certus eſt de voluntate, cùm fruſtrà requirantur teſtimonia externa, quando propriâ & indubitatâ fide poteſt haberi veritas, ut ait Imp. in *d. l. fin.*

20 Porrò certis quoque caſibus contingit extingui fideicommiſſi obligationem, & quidem pleriſque, quibus legatum extinguitur, uti revocatione, repudiatione, præmortuo fideicommiſſario, non aditâ hæreditate, niſi ab inteſtato ſit repetitum. *l. Eam quam* C. *De fideicom.* Item deficiente conditione. Quomodo filio gravato reſtituere poſt mortem, ſi is relinquat liberos, non eſt locus fideicommiſſo, *l. Cùm avus* 102. D. *De condit. & demonſt. & l. Cùm acutiſſimi* C. *De fideicom.* Quaſi conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, deficiente. Quam ſubintelligi facit mens teſtatoris, quia non eſt veriſimile, ſi de nepotibus ex filio naſcituris cogitaſſet, gravaturum filium fuiſſe, *l.* 6. §. 1. C. *De inſtitut. & ſubſtit.* cùm alienas ſucceſſiones nemo ſuis præferat.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *ut habet hic text.*) Quo reſpexit Seneca *lib. De tranquill. animæ c.* XI. *Omnia*, inquit, *tam diligenter faciet, tam circumſpectè, quam religioſus ſanctuſq; ſolet tueri fideicommiſſa.*

Nu. 8. ibi, cui leg. pars bonorum.) Quarta hæc non Pegaſiana ab auctore ſuo, ſed Trebelliana ſive Trebellianica dicitur, poſtquam placuit, exploſo S. C. Pegaſiano, omnem auctoritatem præſtare S. C. Trebelliano. Unde hodie ex Trebelliano non tantùm tranſire actiones hæreditarias dicimus, ſed & quartam detrahi.

Nu. 10. in fine.) Porrò reſtitutio hæreditatis fideicommiſſariæ olim per multos circuitus & ambages actionum ac formularum, interpoſitis varijs ſtipulationibus, fieri ſolida, hodie ab uſu fori exulat, nec actionibus illis aut formulis utimur: verùm ex moribus ac ſtatutis Regni Galliæ, quæ & apud nos pleriſque locis recepta, quibus *mortuus ſaiſinat vivos*, ſimulatque teſtator deceſſit eodem inſtanti, pro portionibus hæreditarijs, tam inſtitutus hæres, quàm is, cui reſtituenda eſt hæreditas, non ſolùm ſit dominus, hic dedrantis, ille quartæ Trebellianicæ, ſed & nondum reſtitutâ hæreditate in ſua quiſque portione ſit poſſeſſor juris, ita ut experiri poſſit retinendæ poſſeſſionis remedio, ſeu interdicto Uti poſſideris, perinde ac ſi hæreditas eſſet adita, tranſmiſſa ac reſtituta: idque conforme eſſe æquitati canonicæ ſcribit Rebuff. *in proemio ad conſtitut. Reg. nu.* 78. Exemplum eſt apud Ioan. Paponium *Arreſtor. Galliæ lib.* 20. *tit.* 3. *c.* 7. quo fideicommiſſario agenti hoc interdicto fuit adjudicata poſſeſſio. Simile arreſtum Toloſæ

Digitized by Google

Tholoſæ latum refertur *eod.tit.c.22.*ex Guil.Benedicti *ad c.Rainutius V.Mortuo teſtatore 2.nu.7.* Eique contrarium Burdigalenſe *ibid.c.21.* deſumptum ex Boerio *deciſ. 156,* quo ſummotus fuit experiens interdicto, reſervatâ ei actione ex teſtamento in petitorio. Vide Maynard.*lib.5.c,10* Bucherel,*hic*,& qui multis hæc proſequitur Tiraquel.eo tract. cui titulum fecit *Le mort ſaiſit leviſ.p.2.declarat. 11. per tot.* Quibus adde notata ſup *ad.tit.De legat.nu.3.*

Nu.11.in fine.) Cæterùm quarta hæc Trebellianica detrahenda eſt ex tota hæreditate, id eſt tam ex legatis,quàm ex fideicommiſſis, non ex eo, quod ſupereſt, deductis legatis,*l.Marcellus 3 §.item Pomponius & l Ita tamen 27 §.hæres ex aſſe 16.* D. *Ad S. C. Trebell.* ſive hæres purè rogatus ſit reſtituere, ſive ſub conditione, prout Salicet. Caſtren. Iaſonem, *in d §. item Pomponius*, ſecutus, docet Fachin.*5,contr.c.* 8. adverſus Cravet. *conſ. 16.* Cephal. *conſ.* 189. *lib.* 2. *& conſ.423. lib. 3. alioſq.* Eſt vero inter utramque hanc quartam, Falcidiam & Trebellianicam, quoad imputationem differentia, quòd in quartam Falcidiæ imputentur ea tantùm, quæ jure hæreditario ſive ex hæreditate capiuntur, non quæ jure legati, fideicommiſſi, præceptionis, deductionis aut retentionis, ad hæredem pervenerint; hæc enim in quartam Trebellianicam hæredi imputantur,*l.in quartam 91. Ad L. Falcid.* Nam quæ hæres præcipere, deducere,retinere juſſus eſt, ea percipit, non hæreditatis, ſed præceptionis, deductionis, retentionis jure, & quaſi ex legato, ut loquitur Imp. §. *ſi quis una 9. h t.*Ratio differentiæ à multis quæritur.Mihi illorum ſententia non diſplicet, qui eam repetunt ex origine utriuſque, & juris legatorum & fideicommiſſorum. Legata ex legibus & jure civili ortum habent, ideoque magis hic ſequimur auctoritatem ipſius legis, & mentem legiſlatoris Cautum eſt autem L. Falcidiâ de quadrante detrahendo, an ſcilicet de ſolo dodrante bonorum teſtatori diſponere ac legare liceat, quadrantem verò nullis legatis diminutum habeat hæres, ſive ut quarta pars hæreditatis maneat penes hæredem, hæredeſve, idque ipſo jure. Quod ita interpretati ſunt prudentes, quaſi in hanc quartam imputari ea tantum debeant, quæ jure & titulo hæreditario hæres caperet; nihilque circa eam mutatum voluerunt propter vim & auctoritatem legis.At verò in fideicommiſſis ( quia horum origo ex more potiùs quam ex legibus eſt) magis ſimplicitatem & æquitatem amplexi,ſufficere crediderunt, ſi hæres quocumque jure quartam haberet, quaſi hoc lucro & commodo ſatis invitaretur ad eandem hæreditatem, Ita ferè Duaren. 2. *Diſp. anniverſ. c.* 10. *& tit.* D. *Ad L.Falcid.c.8.* Weſenb. *ibid. nu.* 5. Ant. Faber, 6. *Conject. c.* 3. Cujacius verò 8.*Obſer. c.* 4. propter exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, nullum ampliùs diſcrimen vult eſſe,etiam quoad quartæ deductionem, inter legata ac fideicommiſſa,magis ſubtiliter quàm verè, inquit Faber. Vide Zoeſ. D. *Ad S. C Trebell circa fin.* Illud etiam hic quæri ſolet, An filius gravatus legatis vel fideicommiſſo poſſit detrahere duas quartas,ſcilicet,præter legitimam, vel Falcidiam vel Trebellianicam, alteram ut filius, & ut portionem jure naturæ debitam; alteram verò ut legatarius, vel fideicommiſſarius? Et quidem multorum

torùm ea opinio eſt, jure canonico probata, per *c. Rainutius De teſtam.* ab Ant. Contio 1. *Diſp. c. 3.* & Fachin. 5. *contr. c. 2.* defenſa, moribuſque recepta, ſaltem ijs in Provincijs, in quibus harum deductionum uſus invaluit, prout ferè paſſim invaluiſſe conſtat, ita ut de eo dubitare rediculum exiſtimetur, teſte Ant. Fabro *in cod. ſuo lib. 6. tit. 27. defin.* 4. qui tamen hunc ipſum eſſe inveteratum Pragmaticorum & interpretum errorem evincere conatur, *Dec.* XI. *Err.* 7. Vid. Guid. Papæ *qu.* 51. Teſſaur. *deciſ.* 252. *in pr.* Ioan. Bapt. Laderch. *conſ.* 26. *nu.* 4. Grivel. *deciſ.* 107. *nu.* 9. & 10. *Graſſ.* § *Trebellianica qu.* 4. *nu.* 4. Ioan. à Sande *Deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 3. & 4. Verùm jure civili unius tantùm quartæ detractio eſt admiſſa, & vel Falcidia vel Trebellianica in legitimam imputatur, per *l. Quamquam* 10. *C. Ad L. Falcid.* ubi gravatus filius ab inteſtato mortuus tantum beneficium detrahendæ Falcidiæ ad hæredem tranſmittit; & per *l. Iubemus* 6. *C. Ad S. C. Trebell.* ubi filius gravatus quadrantem reſtituit, quartâ ſolùm retentâ. Facit, quòd ubi naturæ debitum habetur non ſit neceſſaria querela, *arg. l. Papinianus* 8. § *ſi quis impubes D. De inoff. teſtam.* ubi arrogato non eſt opus querelâ, quia habet quartam ex reſcripto divi Pij. Ita Cujac. 8. *Obſ. c.* 3. Hotom. *Illuſtr. qu. c.* 43. Pac. *cent.* 6. *qu.* 51. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 43. Gudel. *de iure noviſſ. lib.* 2. *c.* 11. *nu.* 5. & 6. Zoeſ. *latè loco mox cit. nu.* 92: Planè Brabantiæ mores duplicem portionum deductionem planè ignorant, teſte Deckhero 1. *Differt.* 1. *nu.* 55. *in fine.* Imò neque Trebellianicæ detractio in multis locis patriæ hujus recepta eſt, ut nominatim Bruxellæ ac Silvæducis. Vide dicta ſup *ad tit. De L. Falcidia nu.* 13.

Nu. 12. in fine.) Secundùm hanc opinionem in ſupremo tribunali Imperij judicatum fuiſſe refert Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 60. & Gail. 2. *obſ.* 136. *nu.* 6. ut & in ſuprema Curia Mechlin. Chriſtin, *deciſ.* 317. *nu.* 4. *vol.* 1. ſæpiùſque in parlamentis Galliæ, Guido Papæ *qu.* 53. ubi diſtinguit inter liberos primi gradus, & hæredes extraneos, Guil. Caſſad. *deciſ.* 3, *nu.* 6 *tit. De teſtam.* Maynard. *tomo.* 1 *lib.* 5. *c.* 26. Lovet *in ſuis Arreſtis pleniſſimè lit. H. nu.* XXIV. Adde Sarmient. 2. *Select. Interp. c.* 7. Fachin. 4. *contr. c.* 38. Diſſ. Covarr. *in c. Rainutius* §. 11. *nu.* 10. Vaſq. *de Succeſſ. creat. lib.* 1. § 8 *nu.* 14. Menoch. *conſ.* 272. *nu.* 81. *lib.* 3.

Nu 13 in fine) Prohiberi à teſtatorè poſſe Trebellianicæ portionis detractionem, exemplo Falcidiæ, tradunt communiter Dd. *ad l. Marcellus* 3. *D. Ad S. C. Trebell.* ut Bart Iaſon & alij, idem Bart. *ad Nov De hæred. & Falcid.* §. *ſi verò expreſſim nu.* 3. Mich. Graſſ. § *Teſtamentum qu.* 62. *nu.* 4. Covarr. *ad c. Reinaldus* §. 3. *nu.* 9. Gomez 1. *Var. c.* 11. *n.* 11. Clar. §. *Teſtamentum qu* 61. Gail 2 *obſ* 138. Ant. Faber. *Decade* X *Errore* 6. Chriſtin *deciſ.* 245. *nu.* 9. & *deciſ* 36. *vol.* 1. D Zoeſ. *Ad S C Trebell n.* 95. non tantùm in teſtamentis, verùm etiam in codicillis, exemplo ſimiliter Falcidiæ, *d. nov. De hæred. & Falc.* § *fin.* ibi, *in omni ultima voluntate.* Cur. Iun. *cõſ.* 71. *nu.* 15. *in fine, & latiùs conſ.* 73. *nu.* 26. *refutatâ opinione* Baldi *contrarium ſentientis.* Dummodò expreſſim facta ſit prohibitio, non quidem verbis præciſè prohibitivis, ſed æquipollentibus Neque enim generalia verba ſufficerent, veluti, *Volo omnia & ſingula bona mea perveniant pleno iure &c.* Papon *lib.* 20. *tit* 3. *arr.* 19. quamvis contrarium decidatur à Guid. Papæ *qu.* 537. Cæterùm prohiberi Trebellianicæ deductionem non poſſe docent Alciat. 5. *Parad. c.* 19. Sarmient. *d. c.* 7. Vaud. *lib.* 2. *qu.* 17. Fachin. 5. *contr. c.* 4. Ut ſecundùm eam potiori

potiori id ratione dicendum ſit obtinere in liberis primi gradus. Fachin. 5. *c.* 5. Ant.Quetta *conſ.* 58.*nu.*2.*& ſeqq.* *& conſ.* 90.*nu.* 7. *&* 8. Negativam quoque ſententiam judicando amplexus eſt Senatus Gratianop. apud Guid. Papæ *qu.* 51. & Dolanus, apud Grivel. *deciſ.* 107.*nu.*2.

Nu.14. ibi, quartam non minuant.) Nec in reſtitutionem veniant. Quòd ſi negligentia fuerit in hærede gravato non ſolvente, tunc venient reſtituendi fructus, vel computabit eos hæres in quartam, & ſuperfluos reſtituet, *l.In fideicommiſſariam* 18.*D.Ad S.C.Trebell.*Gomez.*Var.reſ.tomo* 1.*c.*5.*nu.*15. ubi quærit an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in reſtitutionem, & variè diſtinguit. Planè fructus percepti ante aditam hæreditatem veniunt in reſtitutionem, modò hæres coactus adierit: ſecus ſi ſponte, quia tunc videntur percepti negligentiâ non petentis, *l.Mulier* 22.§.*ſi hæres & l.Ita tamen* 27.§.1. *& utrobique* Bart. *& communiter Dd.* Quod verò dictum, fructus poſt aditam hæreditatem ab hærede gravato, pendente conditione fideicommiſſi, perceptos imputari in quartam, nec eſſe reſtituendos fideicommiſſario, *d.l.in fidecommiſſariam & l.Quòd his verbis* 83.*De leg.*3. Surd. *deciſ.*21.*nu.*1. quia eos percepiſſe videatur ex judicio & voluntate defuncti ſeu teſtatoris, etiam aliam rationem habet. Quoties enim quis rogatus eſt hæreditatem reſtituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hæreditatis; fructus autem non hæreditati, ſed ipſis rebus acceptò feruntur, *d.l. In fideicommiſſariam* §.2. Mantica *de conject.ult. volunt.lib.*7.*tit.*10.*nu.*7.Gail.*lib.*2.*obſ.*133.*nu.*2. Deinde quoties dilatio reſtitutioni fideicommiſſi adjicitur hæredis gratiâ (prout ſemper in dubio præſumitur, Coſtal. in *l.* 3. §.*nonnunquam D.De uſur.* Mant. *d.tit.*10 *nu.*11.*per l. Cùm tempus* D. *De R. I.*) numquam hæres reſtituit fructus, aut alia emolumenta medio tempore percepta. Quod an ad fructus à teſtatore ſatos ac pendentes poſt mortem teſtatoris extendi poſſit, diſputat Jac.Coren.*conſ.* 19. Vide Mantic. *d.tit.* 10.*nu.* 14.Menoch. *de Arbitr.jud.quæſt.lib.*2.*caſu* 256.*nu.*3.

Ibid.in fine.) Eadem habet D.Zoeſ. *Ad S.C.Trebell.nu.*96. Covarr. *ad c.Rainutius* §. 11.*nu.*8.Fachin.5.*contr. c.*9.*&* 10. Chriſtin. *deciſ.* 318.*vol.* 1. D. Carol. de Mean. *Obſer.*72.*ad jus civ.Leod.*

# DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

## TITULUS XXIV.

POteſt tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, veſtem, & pecuniam numeratam: & vel ipſum hæredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium: quamvis à legatario legari non poſſit.



Digitized by Google

1. Poteſt autem non ſolùm proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere, ſed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommiſſarii, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolùm obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cùm autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, utrùm de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo, qui ipſius hæredis, aut legatarii, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat, ſi modò nihil ex judicio ejus, qui relinquit libertatem, recepit, non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, ubicumque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cùm non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

3. Verba autem fideicommiſſorum hæc maximè in uſu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo*, quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Per fideicommiſſum relinquuntur etiam res ſingulæ, propriæ & alienæ.*
2. *Vt tamen quis ultra quàm accepit non teneatur reſtituere.*
3. *Idque in quantitate, non in ſpecie majori.*
4. *Libertas per fideicommiſſum an relinqui poſſit.*
5. *Libertas orcinus quis dicatur.*

1 UT directò non tantùm hæreditates, ſed & legata relinquuntur, ita & PER FIDEICOMMISSUM NON TANTUM RES UNIVERSALES, SED ET SINGULÆ, ut tradit hic Tit. ſive propriæ ſint teſtatoris, ſive fideicommiſſarii, ſive legatarii (nam & à legatario fideicommiſſum relinquitur, licet ab eo olim legari non potuerit) ſive alienæ; incumbente redemptione reſtituere

reſtituere rogato, aut ſi redimi res nequeat, æſtimationis præſtatione, ſecundùm ea, quæ dicta ſunt ſuprà de legatis. * Hoc tamen obſervato, ne quis jubeatur reſtituere ultrà quàm accepit: nam quod amplius eſt inutiliter relinquitur, *text. hic*, cùm non ferat ratio, ut quis de alieno ſit liberalis. * Quod verum eſt, quatenus cum quantitate confertur quantitas: nam qui, acceptâ pecuniâ, rem propriam jubet reſtituere, veluti domum, agrum, ſervum, non eſt audiendus, legato percepto ſi velit computare, *l.Imperator* 70. §. 1. *D.De legat.*2. cùm videatur voluntatem approbaſſe, & non pluris quàm accepit rem ſuam æſtimaſſe. Dico, rem propriam; nam ſi alienam jubeatur reſtituere, ſecus dicendum eſt, eo quòd veniat præſtanda quantitas propter redemptionem: quantitas autem, uti dictum, cum quantitate confertur, *l.6.D.De fideicom.libert.* Neque poteſt videri illo caſu rem non pluris æſtimaſſe quàm accepit, cùm ſit aliena, cujus pretium ignorat.

2 3

§. *Libertas quoque.*

RElinquitur & per fideicommiſſum LIBERTAS ſervo, tam alieno, quem 4
hæres redimere datâ occaſione & manumittere cogitur, quàm proprio, *text. hic*. Ubi differentia eſt inter ſervum, directò juſſum teſtamento eſſe liberum, & eum, cui per fideicommiſſum relicta libertas. Ille enim quatenus utroque tempore, & facti teſtamenti & mortis, eſt in poteſtate teſtatoris, libertatem conſequitur ex ipſo teſtamento, diciturque LIBERTUS ORCINUS, ut non agnoſcens alium patronum quàm orcum. (a) * Ubi Alciat. putat legendum *orthinum*, id eſt 5
directum; bono quidem ſenſu, ſed contra receptam lectionem, quæ paſſim habet *orcinum*. Cujac. 3. *Obſ.cap.*23. Hic verò hæredis eſt libertus, à quo eſt manumittendus. (b)

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 5. ibi, quàm orcum.) Quem χαρωνιτανὸν ἀπελεύθερον *Charontis libertum* interpretatur Theophil. Eſt enim quaſi teſtatoris ad orcum demiſſi libertus, qui cùm jam eſſe deſierit, idcirco dicitur *Orcinus*, id eſt nullius eſſe libertus. Briſſon. *in Lexico.*

Ad fin. Tit.) Additur in fine Tit. Verba fideicommiſſorum hæc maximè in uſu haberi, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*. Quibus adde ex Paulo 4. *Sent.Tit.*1. hæc, *Deprecor*, *Cupio*, *Injungo*, *Deſidero*, *Impero*. Hodie omne verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum, legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum eſt, inquit Imp. *l.*2.*C.Com. de leg. & fideicom.* Manente eâ differentiâ, ut ſit legatum, quod non ab alio, ſed directè & immediatè venit ab ipſo teſtatore; fideicommiſſum verò, quod mediatè per manum & ex fide hæredis relinquitur. Neque ſemper verba neceſſaria ſunt, cùm & ſolo nutu, abſque ullis verbis, fideicommiſſa relinquantur, *l.Nutu* 21. *De legat.*3. Et quidem prædictis verbis, & ſimilibus, fideicommiſſa intelliguntur expreſsè concepta:



Digitized by Google

cepta: quibus autem verbis per teſtatorem prolatis tacitè inducatur fideicommiſſum tradit Guido Papæ *qu. 469.* his videlicet, Peto de familia fundus ne exeat, *l. Vnum ex familia 67. §. ſed & ſi fundus De leg. 2.* Peto, ne domus alienetur, ſed ut in familia relinquatur, *l. Peto 69. §. fratre eod. tit.* Peto, ut velis cohæredem tibi recipere in fundo Juliano meo, *l. Lucius. 93, in fine De leg. 3.* Item his verbis, Peto, contentus ſis centum aureis, fideicommiſſum induci placuit, *d. l. Peto in pr.* Guido Papæ *qu. 39. nu. 2.*

# DE CODICILLIS.

## TITVLVS XXV.

ANte Auguſti tempora conſtat codicillorum jus in uſu non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa eſſe cœperunt) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et cùm divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſequuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe ſapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quòd diceret utiliſſimum & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora, cùm & Labeo codicillos feciſſet, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

1. Non tantùm autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed cùm ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti, ſi appareat eum, qui teſtamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi poteſt, ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum, & ideo nec exhæredatio ſcribi. Directò autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directò quis poteſt.

3. Codicillos etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

COM-

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Codicilli quid, & eorum origo.*
2. *Teſtamentum præcedere & ſequi poſſunt.*
3. *Codicillos qui facere poſſint.*
4. *Fiunt & per nuncupationem.*
5. *In codicillis an mulier rectè teſtis adhibeatur.*

APpendices teſtamentorum & quaſi ſupplementum ſunt CODICILLI, quod nomen Juriſconſultis ſignificat ULTIMAM VOLUNTATEM MINUS SOLEMNEM. (a) Origo eorum à Lentulo cœpit, *ut hic habet text.* & propter neceſſitatem atque utilitatem, quam præſtant iis, quibus propter varios caſus teſtandi ſolemniter non eſt commoditas, comprobati. * PRÆCEDUNT teſtamentum, VEL SEQUUNTUR. Quando præcedebant olim neceſſariò teſtamento confirmandi erant, *l. Ante tabulas D. h. t.* poſtea ſatis fuit non mutari in iis ſcripta per teſtamentum ſubſequens. (b) Deinde & receptum eos ab inteſtato fieri, *l. 3. D. eod.* * Fiunt ab eo, cui teſtandi eſt licentia, *l. 6. §. pen. D. eod.* nam quod hîc dicitur, eum codicillos facere poſſe, qui teſtamentum facere nequit, non ad jus, ſed ad factum eſt referendum, *l. 8. §. 2. D. eod.* * Fiunt non tantùm SCRIPTO, ſed & NON SCRIPTO, nuncupando ſcilicet voluntatem, licet ea res nomini minùs reſpondeat, *l. fin. §. fin. C. eod.* ubi teſtes quinque deſiderantur. (c) * Inter eos & mulierem eſſe poſſe volunt, quòd ea tantùm rejiciatur in teſtamentis, propter eorum ſolemnitatem. Poſſet tamen alicui verius videri, nec hoc in genere mulierem habilem eſſe, propterea quòd licet ſolemnitatem non deſiderent codicilli, ad teſtamenta tamen pertineant, ſintque teſtamentorum ſupplementum, ut ab eorum regulis non ſit recedendum, poſtquam non patet aliter diſpoſitum eſſe. Cujac. in *l. Qui teſtamento* 20. §. *eum qui lege D. Qui teſtam. facere poſſ.* (d)

(Margin numbers: 1 beside line 1; 2 beside "PRÆCEDUNT"; 3 beside "Fiunt ab eo"; 4 beside "Fiunt non tantùm"; 5 beside "Inter eos".)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, minùs ſolemnem.) Dicuntur verò codicilli per diminutionem, quòd breviores eſſent codicibus, & in ſinu geſtari poſſent quaſi parvum teſtamentum, id eſt minùs ſolemne, ad differentiam codicis ſeu teſtamenti ſolemnis, quâ voce uſus Juvenalis. *Sat.* 10.

*-------- Nam & codice ſævo*
*Heres vetat eſſe ſuos.*

Nu. 2. ibi, per teſtam. ſubſequens.) Ita ut cùm codicilli fiunt ante teſtamentum, opus non ſit eos confirmari vel teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis, vel aliâ ultimâ voluntate; ſed hoc tantùm requiritur, ut teſtator à priori ſua voluntate non receſſerit, hoc eſt expreſsè prioribus codicillis non derogaverit.

Vide Ant. Fabr. *lib. 5. Conject. c. 12.* ubi ſententiam Papiniani relatam in *l. Ante tabulas 5. D. De jure codicil.* & cujus hic meminit Imp. contendit pugnare ex diametro cum reſcripto Impp. Severi & Antonini, nihilque circa eam à Pandectarum compilatoribus immutatum eſſe, quemadmodum viſum fuit Duareno *2. Diſp. c. ult.* Cujus reſcripti quamquam vix alia ratio reddi poteſt, illa tamen æquitatis & rationis ſpecies ſubeſſe videtur, inquit Faber, quòd cùm utraque defuncti voluntas ſervari poteſt, nec altera alteri contraria eſt, utramque ſervari humanius & ultimis teſtatorum voluntatibus favorabilius eſſe videatur. Vide eumdem Fabr. *15. Conject. c. 15.* ubi pleniùs examinis dictam Severi & Antonini Conſtitutionem. Spectant etiam ad hunc locum verba Trajani Imp. apud Plinium *lib. 2. Epiſt. 16. ad Annianum*, relata ſup. *ad tit. Quib. modis teſtam. infirm. in fine.*

Nu. 4. in fine.) Duo enim in *d. l. ult.* conſtituit Theodoſius Imp. Primum, quòd codicilli poſſint fieri & in ſcriptis, & ſine ſcriptis per nuncupationem; quorum uſum toti veteri juriſprudentiæ prorſus incognitum fuiſſe, atque inauditum nomen codicillorum in ſcriptis, ſcribit Ant. Faber *Decade 69. Errore 9.* probatque non niſi ineptè dici, codicillos aliquos fieri ſine ſcriptis, & per nuncupationem. Alterum eſt, quòd quinque teſtes vel rogatos vel fortuitos adhiberi voluerit, cùm anteà nulli requirerentur, idque uno & eodem tempore, qui & ſubſcribant, quando in ſcriptis fit teſtamentum; quæ eſt ſolemnitas quædam hodie requiſita ad confectionem codicillorum. Ut meritò dubites cur Imp. *§. ult. h. t.* dixerit codicillos, *nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderare.*

In fine Tit.) Vide D. Zoeſ. *ad h. t. in D. nu.* 4. Diſſent. Bart. *in l. Qui teſtamento §. mulier D. Qui teſtam. fac. poſſ.* Vigl. *ad §. teſtes autem nu. 5. ſup. D. De teſtam. ordin.* & alii communiter, eâ ratione, quòd codicilli nullam ordinationis ſolemnitatem deſiderent, extrinſecam ſcilicet, quæ in rogatione, præſentia, ſubſignatione teſtium conſiſtat. Verùm jam dixi, hodie ex Conſtitutione Theodoſii in *l. ult. C. h. t.* in codicillis ordinandis etiam iſta ad ſolemnitatem ordinationis requiri. Dicemus itaque cum Fabro *ubi ſup.* Juſtinianum in *§. ult. & toto h. t.* loqui de codicillis accommodatè ad jus vetus, quòd ante Theodoſ. obtinebat.

Porrò illud hic obiter monendum eſt, regni Galliæ noſtriſque moribus vix diſcrimen eſſe inter teſtamenta ac codicillos, atque indifferenter uſurpari hæc nomina, eamdemque obſervari utrobique ordinationis ſolemnitatem. Imò & codicillis hæreditatem directò dari & adimi, exhæredationemque ſcribi moribus hodiernis nihil vetat. Solet tamen hodie teſtamentis ferè omnibus, ex inveterato quodam more tabellionum, apponi clauſula codicillaris, *Si non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum*, ubi tamquam diverſa ponuntur, *valere jure teſtamenti, & valere jure codicillorum.* De vi clauſulæ codicillaris vide D. Zoeſ. *ad D. h. t. nu.* 8. Gudelin. *De jure noviſſ. lib. 2. c. 5. in pr.* Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 41. Grivel. *deciſ. Dolanâ 28. & deciſ. 126. nu. 24. & ſeq.* Ant. Fabr. *Decade 69. Errore 7. & 10. Dec. 7. Er. 1. & 2.* Fachin. 4, *contr. c. 11. & 12.*

## FINIS LIBRI SECVNDI.

Digitized by Google

# HENRICI JACOBI ZOESII J. C. IN LIB. TERTIVM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JVRIS CIVILIS COMMENTARIVS.

## DE HÆREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

### TITVLVS I.

INTESTATUS decedit, qui aut omninò teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt, aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

1. Inteſtatorum autem hæreditates, ex lege duodecim Tabularum, primùm ad ſuos hæredes pertinent.

2. Sui autem hæredes exiſtimantur (ut ſuprà diximus) qui in poteſtate morientis fuerint, veluti filius, filiave, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrùm naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis vel matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, ſecundùm divalium Conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, hæredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ut, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit, poſteà verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolùm eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe, ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, etſi non progeniti fue-



Digitized by Google

rint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demùm tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive aliâ ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo ſuus hæres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.

3. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium. Et ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cùm etiam ignorantibus acquiratur ſuis hæredibus hæreditas: nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

4. Interdum autem, licet in poteſtate parentis mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui; jus enim poſtliminii hoc facit.

5. Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat; veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim hæredem habere non poteſt, cùm fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere.

6. Cùm filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior eſt ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi, ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesve exiſtant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

7. Cùm autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit, eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe; quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres inſtitutus, & filio mortuo, poſtea certum fuerit, hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres, aut quia nõ potuit, nepos avo ſuus hæres exiſtet: quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.

8. Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus hæres efficitur. Planè ſi & conceptus



Digitized by Google

ceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus hæres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cùm non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis hæredibus.

9. Emancipati autem liberi jure civili nihil juris habent: neque enim ſui hæredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim Tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi*, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent, ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis hæredibus concurrant. Itaque, duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſanè quidē is, qui in poteſtate fuit, ſolus jure civili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres, ſed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus hæres pro parte hæres fiat.

10. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi; ſi modò, cùm is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec umquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quòd ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris, emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quòd ideò ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrùm ad liberos ejus, an ad adgnatos.

11. Minùs ergò juris habent adoptivi filii, quàm naturales: namque naturales emancipati beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi verò emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non admittuntur, & rectè: naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt; nec quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filii filiæve, aut nepotes neptesve eſſe. Adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione perdunt.

12. Eadem hæc obſervantur & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque ut oportet exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eamdem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longè minùs contra tabulas teſtamenti ad bona ejus non admittit, quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

13. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet eâ parte edicti, quâ liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, aliâ tamen parte vocari, ſcilicet quâ cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Antè enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quàm emancipatos, deinde legitimos hæredes, deinde proximos cognatos.

14 Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra Conſtitutione acceperunt, quam ſuper ijs perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facilè per emancipationem ſolutâ, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, Conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodò caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnitâ, neque inofficioſi querelâ: cùm nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredatum eum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano ſenatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem Conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quàm legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ Conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

15. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quàm in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ, ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit utriuſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fæminis deſcendunt, ideò eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragijs muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſuprà diximus) paulò minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut

minus

minus tertiâ parte acciperent, quàm mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hæreditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes, vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita Principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ eos, cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

16. Sed nos, cùm adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam Conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem Conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtrâ autem Conſtitutione promulgatâ, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam Conſtitutionem noſtram obtinere, ſecundùm ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Succeſſio legitima ſeu ab inteſtato quando locum habeat.*
2. *Ex L. XII. Tabb. ſuccedebant primò ſui hæredes.*
3. *Hinc adgnati.*
4. *Tum cognati jure prætorio.*
5. *Iure novo primò ſuccedunt liberi ſeu deſcendentes.*
6. *Liberorum nomine veniunt & nepotes.*
7. *Succeſſio in ſtirpes & in capita quæ.*
8. *Nepotes qualiter avo ſuccedant.*
9. *Liberorum nomine habentur & naturales legitimati.*
10. *Legitimati per reſcriptum Principis quando ſuccedant.*
11. *Succedunt & legitimi tantùm.*

12. *Naturales matri ſuccedunt, non etiam patri.*
13. *Ad alimenta pater quibus & quatenus obligetur.*
14. *Quid ſi patri non fuerint juſti liberi, aut juſta uxor?*
15. *Aſcendentes ſeu parentes ſuccedunt defectu deſcendentium.*
16. *Non diſtinguendo inter bona, paterna ac materna.*
17. *Parentes plures ex diverſo latere ſuccedunt in ſtirpes.*
18. *Cum parentibus defuncti fratres germani, & hodie ex fratre prædefuncto etiam nepotes.*
19. *Nepotes ſoli ex fratre an cum avo admittantur.*
20. *Fratres avum defuncti excludunt.*

1 EXpreſsâ voluntate, de qua hactenus, deficiente, aut quia defun-
ctus teſtamentum non fecit, aut non jure fecit, aut ſi quod jure
fecit, ruptum irritumve factum eſt, aut nemo ex eo extiterit
hæres, vel quia non potuit teſtatori præmortuus, vel quia no-
luit, ab inteſtato defertur hæreditas proximis, *text. hic.* (a) Quæ
legitima dicitur ſucceſſio, quòd lex eam deferat tum demùm,
quando nulla ex teſtamento ſperatur ſucceſſio, *l. 1. D. Si tab. teſtam. nulla extab. l. An-*
2 *tequam C. Commun. de ſucceſſ.* (b) * In hac delatione hæreditatis aliud juris olim
fuit, aliud hodie eſt. Nam ex L. XII. Tabb. primò delata fuit hæreditas SUIS,
id eſt liberis in poteſtate. Emancipatorum lex iſta rationem non habebat,
quòd extra poteſtatem eſſent, Prætor tamen eos ad bonorum poſſeſſionem
3 admittebat, *§. emancipati Inſtit eod.* (c) * Poſt liberos deferebat hæreditatem
ADGNATIS eadem lex, quæ habet, SI MORITUR INTESTATUS, CUI
SUUS HÆRES NEC EXTABIT, PROXIMUS ADGNATUS FAMI-
LIAM HABETO, qualis eſt, quem nemo antecedit, *l. 2. §. hac hæreditas D. De ſuis
& legit. & l. Qui duos 4. De reb. dub.* (d) Pater filii ſui bona occupabat, non tamquam
hæreditatem, ſed jure peculii. Emancipato non aliàs ſuccedebat, quàm ſi contra-
ctâ fiduciâ emancipaſſet, qua de re ſup. *De legit. parent. tut. & inſ. tit. prox. in fine.* *
4 COGNATORUM dictæ L. XII. Tabb. cura non erat, niſi quòd Prætor Unde
cognati poſſeſſionem iis accommodaret. Poſtea mater certis caſibus admiſſa ad
liberorum hæreditatem ex Senatuſc. Tertulliano, & viciſſim liberi ad bona matris
ex S.C. Orphitiano, *inf. tit. 3. & 4.* Sed tandem per Juſtinianum ſublatâ differen-
tiâ inter adgnatos & cognatos, alius ſuccedendi ordo conſtitutus eſt, qui, cùm
hodie frequentetur, veteri illo abolito, ex re potiùs erit, omiſſo priſtino ordine no-
vum hunc explicare. (e)
5 Itaque novo jure, quod inductum *Nov. 118. De hæred. ab inteſt.* defertur hæredi-
tas primò DESCENDENTIBUS, id eſt liberis, quoad ea bona, quæ patri non
acquiruntur, ita ſuadente communi naturæ & parentum voto, *l. Nam etſi 15.
D. De inoff. teſtam. l. 7. in fine D. Si tab. teſtam. nulla ex tab. l. Cùm ratio 7. D. De
bonis damnat.* differentiâ ſexus, quæ olim obtinuit, remotâ: (f) ut & ſublato
eo, quod ex poteſtate oriebatur, diſcrimine, *d. Nov. 118. §. 1.* Saltem in hac
ſucceſſio-

ſucceſſione ab inteſtato,ſecundùm aliquos, qui volunt emancipatos hodie venire ab inteſtato de jure civili.Quamvis non male cum *d.Nov.*118. quis videatur dicturus,etiam hodie emancipatos admitti jure prætorio,propterea quòd per *d.* §. 1. jus priſtinum non poſſit videri mutatum,cùm tantùm dicantur admitti liberi, ſive ſuæ poteſtatis ſint,ſive ſub poteſtate conſtituti,quod & ſentit Alciat.3. *Parad.cap.* 10.(g).

6 LIBERI hîc intelliguntur non tantùm PRIMIGRADUS, ſed & ULTERIORIS IN INFINITUM,quatenus perſona præcedens eos non impedit: nam NEPOTES non alias ad ſucceſſionem avi vocantur,quàm parentibus remotis.Et admittuntur quidem cum patruis, eo quòd in hoc ſucceſſionis genere non obtineat regula,quâ proximior remotiorem excludit:non tamen niſi in ſtirpes, non etiam in capita,ſive cum ipſis patruis concurrant, ſive ex pluribus fratribus ſoli nepotes ad avitam hæreditatem veniant,§.*fin.h.t.*Cajus 2.*Inſtit.tit.* 9.& Ulp. *tit.* 26. cùm IN LINEA DESCENDENTIUM SEMPER LOCUM HABEAT REPRÆSENTATIO PARENTIS,cujus portio capitur. Nihil obſtante, quod ex uno fratrum fortè ſint octo aut quatuor liberi,ex altero unus aut duo tantùm,§. *& quia placuit h.t.* * Dicitur autem IN STIRPES ſucceſſio , cùm non pro numero 7 perſonarum,ſed ſtirpium,unde originem ducunt vocati,fiat diviſio.IN CAPITA verò,cùm habitâ ratione perſonarum tot fiunt partes, quot ſunt perſonæ. (h) * Ut autem nepotes avo ſuccedant,oportet ſint concepti avo vivo: poſthumis enim 8 idem jus quod natis,§.*poſthumi h.t.* quoties de eorum commodo agitur,*l.*7.*D. De ſtatu hom.*Alias non admittentur ad ejus bona, quem nullâ cognatione attingunt, §.*& licet h.t. & l.*1.§.*ſi quis D.Vnde cognati*,niſi jure tranſmiſſionis, de quo C. *De his, qui ante apertas tab.hared.tranſmit.*Ratio in promptu videtur. Oportet & eo tempore,quo defertur hæreditas,ſint capaces,quia ut ſup.*tit.* 19. dictum requiritur habilitas eo tempore,quo actus aliquis ad teſtamentum ſpectans perficitur,qui non cadat in inhabilem.Ubi excipitur primò captus tempore mortis avi aut patris,cui poſtea reverſo ex jure poſtliminij omnia jura ſunt ſalva,§.*interdum h.t.*Secundò nepos ex filio exhæredato , qui mortis quidem avi tempore excludebatur per patrem præcedentem,ut non potuerit eſſe locus nepoti,*l.*1.§.*ſi pater D.De coniung.cum emanc.lib.*quòd proximum gradum numquam tenuerit cùm hodie non tollat poteſtatem. Si tamen contingat extraneum ſubſtitutum deliberantem poſt mortem exhæredati repudiare,admittetur nepos ex eo §.*cùm autem quæritur h.t.l. Scripto* 7. *D.Si tab.teſtam.nulla ex tab.*cùm non tantum tempore mortis , verùm etiam delatæ hæreditatis proximum gradum obtinens admittatur , *d.* §. *cùm autem & d. l.*7.

Et hæc ita in liberis ex juſtis nuptijs procreatis , quorum numero habentur 9 naturales PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM LEGITIMATI,*c.Tãta Qui filij ſunt legit.* quia per omnia & in omnibus habentur loco juſtorum, uti dictum ſup.*De nupt.in fine.*Habentur & eorum numero OBLATI CURIÆ, §.*quibus connumerari h.t.* cùm etſi parentibus ſuccedant cum juſtè natis , & ab inteſtato , & ex voluntate patris , nihil diſſimiles legitimis: ita tamen , ut ſingulis amplius relin-

relinqui non poſſit uno horum , qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus
10 habente, *d. Nov.* 89. §. *& quoniam.** Legitimatos PER RESCRIPTUM non alias
admitti, quàm non exiſtentibus legitimis, videtur colligi ex *d. Nov.* 89. *c.* 9. his ver-
bis : *ita ſi pater non habuerit legitimam prolem*: ubi non aliàs permittitur legitimatio
per reſcriptum, niſi deficientibus alijs legitimis ; ex ratione, ne contingat juſtis
ſpem bonorum diminui. Poteſt tamen Princeps etiam naturales, exiſtentibus legi-
timis, reſtituere antiquæ & nativæ ingenuitati , & juri legitimo à legitimis nihil
11 differentes * Quantum ad legitimos tantùm eſt ijs jus ab inteſtato ſalvum , non
tantùm ADROGATIS, ſed & ADOPTATIS, etiam ab extraneo, licet hodie tales
non ſint in poteſtate adoptantis, ſecundùm dicta ſup. §. 1. cùm lex poteſtatis muta-
tionem impediendo, non voluerit niſi ijs providere, ne detrimentum incurrant, de
quo ibi, non etiam à commodo arcere, ut jura priſtina ſalva maneant, quatenus
12 non mutata. (1) * NATURALES matri quidem, quia certa eſt, ſuccedunt , etiam
cum alijs legitimis, *l. Si ſuſpecta* 29. §. 1. *D. De inoff. teſtam.* niſi ſit illuſtris, cum caſti-
tatis obſervatio ejus ſit præcipuum debitum; ſi tamen alios liberos juſtos habeat,
13 *l. Si qua illuſtris C. Ad S.C. Orphit.* Patri non ſuccedunt, quia hic certus non eſt:* à quo
tamen alimenta conſequuntur, niſi ſint nati ex damnata copula, quos lex civilis,
in pœnam patris , ne quidem ab eo ali permiſit , *Auth. Ex complexu C. De inceſt.
nupt.* Canones tamen talibus alimenta, ſi ſuppetat ſubſtantia, denegari nolunt; *c.
5.* ☿ *De eo qui duxit quam polluit per adulter.* ne pœna ponatur , ubi non eſt culpa,
14 quos hac in parte ſequimur , cùm judicant id quod juri naturæ reſpondet. * Si
patri non fuerint juſti liberi, nec juſta conjux , ultra alimenta ſextans hæredita-
tis eſt conceſſus ab inteſtato naturalibus , unà cum eorum matre , ſi ſuperſit,
partiendus , *d. Nov.* 89, §. *diſcretis verſ. ſi quis autem defunctus.* Teſtamento non
poteſt pater, ſi quidem juſtos habuerit liberos , naturalibus , eorumque matri,
niſi unciam relinquere , *d.* §. *diſcretis verſ. ne igitur.* Si juſtis careat , etiam in
duodecim uncias ſcribi à patre hæredes poſſunt , *d.* §. *diſcretis verſ. ſi verò filios.*
(k)

15 Deficientibus deſcendentibus, hæreditas liberorũ defertur ASCENDENTIBUS,
id eſt PARENTIBUS, non tam ex voto naturæ quàm commiſerationis ratione, un-
de triſte lucrum vocatur, *l. fin. C. Com. de ſucceſſ.* Neque enim minùs piè parentibus
relinquuntur bona liberorum, quos turbato mortalitatis ordine contingit præmo-
ri, *l. Nam etſi* 15. *D. De inoff. teſtam. l.* 7. *in fine D. Si tab. teſtam. nulla extab.* nullo habito
ſexus diſcrimine, cùm tam admittatur mater quàm pater , ſive in poteſtate habeat,
ſive non; ſive legitimus & naturalis, ſive legitimus tantùm ; niſi quòd adoptivus
extraneus nihil juris habeat, ſecundùm dicta ſup. *De adopt.* Naturali parenti decens
devotio & menſura ſervanda à liberis in iiſdem caſibus , quibus tales filij vocan-
16 tur ad talium parentum hereditatem, *d. Nov.* 89. §. *diſcretis verſ. in quibus.* * Nulla au-
tem hac in ſucceſſione habetur ratio originis bonorum, paterna ſint, an materna,
cùm ex æquo dicantur dividenda indiſtinctè inter parentes , *d. Nov.* 118. §. 2.
(l)

17 Plures parentes ſi concurrant ex diverſo latere, æquales in gradu , non in ca-
pita,

Digitized by Google

pita, ſed in ſtirpes admittentur. Sic avus paternus ab una parte ſolus exiſtens ſemiſſem accipiet, ab altera verò maternus avus cum avia materna alterum ſemiſſem, *d. §. 2. verſ. ſi autem plurimi.* (m) * Admittuntur etiam cum parentibus fratres & ſorores defuncto juncti per utrumque parentem, quales germani dicuntur, & quidem in capita, *d. §. 2. verſ. ſi verò*, ubi nulla fit mentio nepotum ex fratre prædefuncto, ut ſecundùm tempus iſtius Novellæ non fuerint admiſſi cum ſuis avis & patruis, uti ſatis patet ex eadem *Nov.* 118. *§. 3. verſ. ſed & ipſis.* Verùm hoc mutatum *Nov. Vt fratrum filii* 127. §. 1. quâ diſpoſitum, ut nepotes ex fratre prædefuncto admitterentur cum aſcendentibus ad bona patrui defuncti in ſtirpes, ita poſtulante causſâ commiſerationis, ne afflictis adderetur afflictio. Quo caſu fratribus defuncti cedet ſua pars pleno jure, ut ne quidem uſumfructum ejus pater ſibi adrogare valeat, ſine diſtinctione, in poteſtate habeat, necne, *d. §. 2.* ubi dicitur, deberi patri ſufficere proprietatem partis ſuæ. 18

Quæſtionis autem eſt, An nepotes ex præmortuis defuncti fratribus ſoli exiſtentes cum avo admittantur. Vbi dicendum, non admitti, ex eo, quòd tantùm admittantur cum patruis ex quadam commiſeratione, ne mors patris eis ſit magis luctuoſa per ablationem patris bonorum, quæ parti vivo ceſſiſſet, nunc autem patruis cederet. Quæ ratio ceſſat, quandò ſoli veniunt, ut tantùm iſto ſolo caſu cum patruis admittantur, per *d. Nov.* 127. §. 1. contra jura priora; ut non debeat admitti extenſio ultra textum correctorium. Quod & ipſum dicetur, ſi ſoli cum proavo concurrere velint: nam & id potiùs videtur, cùm ſecundùm dictam *Nov.* 118. §. 2. non tantùm pater & mater, ſed & alii aſcendentes præferantur à latere venientibus, exceptis fratribus ſororibuſque defuncti, quibuſcum & poſtea, uti dictum, admiſſi nepotes tantùm in caſu prædicto. Vt ſuccedat ratio, quæ novas Conſtitutiones vult ſtrictè accipi, ut quod in iis palam nominatimque non eſt definitum, in terminis juris priſtini cenſeatur relictum. * Fratres tamen avum defuncti excludere verius videtur, ex eo, quòd pater avum excludat; cum patre autem admittantur fratres defuncti in capita, qui jure priſtino tamquam adgnati admittebantur ante parentes, *l. fin.* C. *Com. de ſucceſſ.* Quod cùm jure novo tantùm ſit correctum in parentibus primi gradus, dicendum non obtinere in iis, qui ſunt gradus ulterioris. (n) De tertio ſucceſſionis ordine dicetur Tit. ſequenti. 19 20

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, *text. hic.*) Itaque quatuor his modis contingit quem fieri inteſtatum, ſcilicet à materia, quæ eſt ipſa teſtatio, ipſum factum, quod in teſtamentis verſatur, unde & teſtamenti factio nomen accepit: ſecundò à formâ, quæ eſt ipſum jus, nimirum forma legitima eorum, quæ juris ſunt, *l. Si unus* C. *De teſtam.* tertiò ab accidente, quia contingit quandoque, ut quis teſtamento ritè condito decedat, & ex ſupervenienti aliquo accidente corruat deinde, &

 velut

velut moriatur teſtamentum: quartò à fine, qui eſt, ut pro animi ſui voto hæredem habeat defunctus, *l.* 1. C. *De SS. Eccleſ.* Veruntamen ſicuti invito non acquiritur, ita nemo cogitur eſſe hæres, aut hæreditatem amplecti.

Ibid. in fine.) Vbi enim in diſponendo vel providendo deficit homo, ſupplet defectum illum lex, ex præſumpta hominis voluntate, *l.* 3. *D. De vulg. & pupil. ſubſtit. l.* 4. *& l. Precib.* 8. *C. D. impub. & aliis ſubſtit.* Terent. *in Hec. Actu* 1. *Sc.* 2. *Ad hos lege redibat hæreditas* Vbi Interpres vetus: *Verbo juris uſus eſt: ea enim legitima eſt hæreditas, quæ familiæ debebatur*; quam ſcilicet defert lex ſine facto hominis, id eſt ſine teſtamento. Quamvis & quæ ex teſtamento defertur, non impropriè lege obvenire dici poſſit, *l. Lege* 130. *D. De V. S.* quia teſtamentariæ hæreditates, licet immediatè deſcendant ex ſola voluntate teſtatoris, tamen lege confirmantur. Forſter. *De ſucceſſ. ab inteſt. lib.* 1. *c.* 17. *nu.* 15. *& ſeqq.* Et ſcio dubitatum fuiſſe aliquando, an ea quoque juſta eſſet hæreditas, quæ ex teſtamento alicui obveniret: verùm probabilius viſum eſt, ad legitimam hæreditatem tantùm hoc pertinere, *l.* 3. §. 2. *D. Pro ſocio.* Quamvis & legitimus hæres quis defuncto eſſe poſſit, qui non etiam ſit juſtus, utique ingratus & indignus. Ita enim intelligendus Apul. *Apol.* 2. dum ait: *Sciebat inteſtati pueri ſe legitimum potiùs quàm juſtum heredem futurum.* Planè legitima ſucceſſio, ut longè antiquior eſt teſtamentariâ, cùm multæ gentes teſtamentorum uſum ignoraverunt, veluti de Germanis ſcribit Tacit. apud quos *heredes, ſucceſſoreſque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum*, liberiſque non extantibus, *proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi*; primuſque apud Athenienſes Solon permiſerit pro cujuſque arbitrio, ſi proles deficeret, hæredem inſtitui, teſte in ejus Vita Plutar. ita hæc fortior eſt, cùm ſucceſſionem legitimam excludat, *l. Quamdiu* 30. *D. De acq. hæred.* Succeſſiones enim ab inteſtato ex jure obligationis naturalis ſeu jure ſanguinis & naturæ deferuntur: at ſucceſſiones teſtamentariæ ex jure amicitiæ, quod jus præponderat juri ſanguinis ſeu naturæ. Quamvis & in multis caſibus favorabilior habeatur ſucceſſio legitima quàm teſtamentaria. Heig. *hic c.* 3. *nu.* 14. *& ſeqq.*

Nu. 2. in fin.) Sui quidem ex L. XII. Tabb. ipſo jure hæredes fiebant, & dicebatur quaſi continuari in eos dominium, §. 3. *h. t.* Idque fictione quadam juris civilis, quâ pater & filius una perſona eſſe intelliguntur, §. *ſi verò inf. De inutil. ſtipul. & l. ult. C. De pat. poteſt.* Propter familiam unam, quâ continentur, & quæ juris interpretatione loco unius perſonæ habetur, *l. Pronuntiatio* § *familiæ De V. S.* *Eleganter* Ramus *in Enchir. R. I. lib.* 2. *axiom.* 3. *& in Com. lib.* 1 *axiom.* 105. *Dixi ego ſup. ad tit. De patr. poteſt.* Emancipati verò, quia in poteſtate eſſe deſierunt, extra familiam, gentem & ſtirpem (quæ eſt ejuſdem gentis una familia) conſtituti eſſe intelliguntur, nec jus adgnationis habent. Atqui lex XII. Tabb. in deferendis ſucceſſionibus ſolam gentem ſeu adgnationem reſpicit.

Nu. 3. ibi, *l. Qui duos* 9. *D. De reb. dub.*) Apud Ciceronem 2. *de Invent. & Auctorem Rhetor. ad Heren.* Lex ita concepta eſt, *Si paterfam. inteſtatus moritur, familia, pecuniave ejus adgnatorum gentiliumque eſto.* Quæ tamen poſtrema verba

in

Digitized by Google

in XII. Tabulis non fuiſſe arbitror, ſed illa, quæ refert Ulp. in *l. Pronuntiatio* 125. §. 1. *D. De V. S.* ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Vbi nomen familiæ pro hæreditate & ſubſtantia bonorum accipitur, *l. ult. in fine C. De V. S.* ut & cùm dicimus judicium familiæ erciſcundæ, familiæ emptor. Vide Briſſon. in Lexico *V. Familia appellatio.*

Nu. 4. in fine.) Novus hic ordo ſucceſſionis inteſtatæ, deſcendentium ſcilicet, aſcendentium, & à latere venientium, remotâ omni lege & ratione civili, etiam naturalem habet originem ex conjectura voluntatis. Neque enim credibile eſt, eum, qui voluntatis ſuæ ſupremum elogium non ediderit, ejus fuiſſe mentis, ut poſt mortem ſuam bona cederent occupanti, ſed ut is haberet, cujus ea eſſe defunctum voluiſſe maximè fuerit probabile. Vbi primo loco occurrunt liberi ſeu deſcendentes, quibus ſucceſſio deferatur, non ideo tantùm, quia iis debita naturaliter, ſed & ex conjectura voluntatis naturali, quâ parentes creduntur id velle, ut liberis, velut corporis ſui partibus, quàm optimè proſpectum ſit, cùm omnia, quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paremus, ut ait I. C. *in l. Nihil intereſt* 50. §. 2. *D. De bonis libert.* Secundo loco gratia referri debet iis, quibus bona & vitam quodammodò debemus, id eſt parentibus. Tertio loco cæteris propinquis, gradu cognationis defunctum proximè attingentibus, defertur ſucceſſio: nam natura, ut liberos, ita & propinquos cuique cariſſimos eſſe voluit.

Nu. 5. ibi, quæ olim obtinuit, remotâ.) Ac ſimili jure ab inteſtato ſervato utrique ſexui, ut ait Juſtin. in *l. Maximum* 4. *in pr. C. De liber. præter.* ubi relatis aliquot differentiis, quæ olim obtinuerunt, *qui tales* inquit, *differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generavit, ut unde generentur non fiant.* Similis ratio habetur in *l. Lege* 14. *C. De legit. hæredib.*

Ibid. in fine.) Itaque tametſi hodie, ſublatâ per jus noviſſimum *Nov.* 118. *c.* 4 differentiâ adgnationis & cognationis, æquè ab inteſtato vocentur emancipati atque ſui, illud tamen intereſt, quòd ſui ipſo jure fiant hæredes, emancipati etiamnum hodie non niſi aditione. Rationem diverſi juris adſignat Joann. Ramus *in ſuis Prælect. manuſ. ad h. t.* quòd jure Novellar, emancipati ſint recepti in gentem tantùm, non etiam in ſtirpem aut familiam: ut eodem jure ſint cum reliquis adgnatis, non verò ut eodem jure ſint cum his, qui ſunt in poteſtate. Nam nuſquam legitur per Juſtinianum ſublata differentia emancipationis & patriæ poteſtatis. Communis autem adgnatorum conditio ejuſmodi eſt, ut, cùm ad bona propria non veniunt, ipſo jure non poſſint quoque fieri hæredes, ſed ut adeant neceſſe eſt, §. *ſui* & §. *cæteri ſup. De hæred. qualit. & differ.* Vbi ea differentia eſt inter ſuos & emancipatos, quòd ſui, quia ipſo jure fiunt hæredes, tranſmittant hæreditatem etiam non aditam, *l.* 1. *C. De his quæ ante apert. tab. l. unica* §. *in noviſſimo C. De cad. tollen.* Bart. & *Dd. ad l. Ventre D. De acq. hæred.* Emancipati verò hæreditatem non aditam non tranſmittant. Vide Cujac. *ad d. Nov.* 118. Ant. Fabr. *De erroribus Pragmat. Dec.* 29. *c.* 10. *nu.* 24. Notandum autem eſt, tam ſuos quàm emancipatos teneri conferre, ſi quæ antè dotis, donationiſque antenuptialis cauſsâ à

 paren-

parentibus acceperint, *l. Quoniam novella* 29. *cum l. Omnimodò ſeq.* §. *fin.* C. *De inoff. teſtam.* licet etiam pater de eo nihil ſpecialiter diſpoſuerit, *Auth. Ex teſtamento* C. *eod.* Et concordant hodie plerorumque locorum conſuetudines, non quatenus ob emancipationem inducta eſt collatio, nam eatenus per mores ceſſat, ſed ad ſervandam æqualitatem inter liberos: quod & alicubi ſtatuto cavetur, ut ſcilicet parentes tractent liberos ſuos æqualiter, veluti Bruxellæ, ubi ita ſonat ſtatutum: *Niemant en mach lief kinds maecken.* Pet. Vanderan. *Enchir. judiciar lib.* 2. *c.* 1. Zyp. *Not. jur. Belg. lib.* 6. *tit. Unde liberi.* Vide Gudel. *ad tit. D.* [illegible] *conjung. cum emanc. liberis ejus*, & Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 3. 4. *&* 5.

Nu. 7. in fine.) Habet, inquam, hic ſemper locum repræſentatio, id eſt etiam ultra pronepotes, nedum in decimo gradu, Covarr. *Pract. quaſt. c.* 38. *nu.* 5. ſed & in infinitum, idque propter perſonarum identitatem, quâ ſunt deſcendentes uniti cum aſcendentibus, & propter familiam, quia familiæ nomine conſtat propriè contineri quoſcumque deſcendentes, etiamſi quintæ, vel ſextæ, ulterioriſvè ſint generationis, *l. Pronuntiatio* 195. §. 2. *D. De V. S.* Item argumento tranſmiſſionis hæreditatis, quæ fit ex potentia ſanguinis, & locum habet inter omnes deſcendentes in infinitum, *l.* 3. *C. De ſuis & legit. & l.* 4. *C. Qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ.* Gomez. 1. *Var. reſ. c.* 1. *nu.* 5. Forſter. 4. *De ſucceſſ. ab inteſt. c.* 21. Tim. Faber *diſp.* 21. *theſi* 3. Franc. Barry *de Succeſſ. lib.* 18. *tit.* 1. *nu.* 2. Moribus noſtris aliter aliquando obſervatum fuit, jure repræſentationis non ſolùm à tranſverſa, verùm etiam à recta linea, quamvis hoc ſatis iniquè, variis in Provinciis remoto, ut notat Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 13. *in fine*, atque ita excluſis à ſucceſſione avi nepotibus per patruos, veluti in Provincia Ultrajectina, Geldro-Velavica, Comitatu Zutphaniæ, multiſque locis Brabantiæ, Flandriæ & Hollandiæ, ob vulgatam fortè regulam, *T'naeſte bloet beurt het goet*, vel, *Die naeſt is in t'bloet is naeſt in t'goet*, id eſt, *Proximus ſanguine proximus in ſucceſſione.* Quod deinde mutatum fuit poſtea, reſpectu nepotum, ratione non minùs æquâ, quia lugubre videbatur nepotes ſuis eſſe deſtitutos parentibus, ideoque eos ſaltem portionem bonorum eorumdem parentum ſuorum conſequi oportuit. Cypr. Regneri *hic ad Nov.* 118. *c.* 1.

Nu. 14. in fine.) Porrò quid in hoc ordine ſuccedendi ab inteſtato obtineat ferè moribus, meminit obiter D. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 13. *in fine.* Nimirum alibi liberi parentibus ſuis ſuccedunt æqualiter, ſine diſcrimine ſexus, nec datur prærogativa aliqua maſculo aut primogenito, idque conformiter juri ſcripto, *Nov.* 118. *c.* 1. *in princ.* Niſi quod alicubi filius major natu quid præcipui habeat veluti Antverpiæ *tit.* 47. *art.* 11. Alibi in bonis quidem mobilibus æqualiter ſucceditur, verùm in bonis immobilibus ſuccedit filius vel ex eo nepos cum prærogativa duplicis portionis, id eſt tantum accipit, quantum duæ filiæ, niſi aliud teſtamento vel alio genere ultimæ voluntatis cautum fuerit, ut Mechliniæ, *tit.* 16. *art.* 2. Everad. *conſ.* 185. Ita ut hodie alicubi obtineat etiamnum vetus juris regula, In multis juris articulis deteriorem eſſe fœminarum conditionem.

nem, quàm maſculorum, *l. In multis 9. D. De ſtatu hom. & l. Fœmina 2. De R. I.* quæ jam olim etiam in ſucceſſionibus locum habuit: nam & vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligebat, quam ex fœminis, *§. item vetuſtas 15. h. t.* & circa legitimam ſucceſſionem fœminarum adgnatarum varium jus fuit, *§. 3. inſ. tit. prox.* Non enim ſemper ad naturam, ſed ad publicam quoque utilitatem & Reip. dignitatem conſervandam jura diriguntur, *arg. §. ſed & major ſup. De his qui ſui vel alieni. juris ſunt.* Etenim per maſculos gentis & familiæ nomen propagatur, *l. 1. §. pen. D. De ventre inſpic.* mulierum verò nomina protinus à nuptiis per mariti nomen & ſplendorem obfuſcantur, & ex iis nati liberi paternam gentem & familiam ſequuntur, non etiam maternam, *l. Cum legitima 19. D. De ſtatu hom. & l. Exemplo 36. C. De decurion. lib.* 10. Hinc & per maſculos publica munera obeuntur, non per fœminas, *d. l. 2. D. De R. I.* Vt meritò majori quoque prærogativâ affici mererentur maſculi quàm fœminæ. Vnde nec mirum, ſtatuto vel conſuetudine induci poſſe, ut, maſculis extantibus, fœminæ excludantur. Mynſ. *cent. 3. Obſ.* 26. Gail. 29. *Obſ.* 140. & 148. Item alibi, altero conjugum præmoriente, ſuperſtes manet liber dominus & arbiter ſuorum bonorum, eodemque mortuo, ad liberos omnes, etiam diverſi tori (ſi ad alteras convolârit nuptias) fit devolutio bonorum æqualiter & in capita, ſalvo ſuperſtiti uſufructu, ut Bruxellæ: alibi inter ſuperſtitem & liberos vel alios prædefuncti hæredes, fit diviſio bonorum, ut Antverpiæ *d. tit.* 47. *art.* 8 Alibi jus devolutionis locum habet, proprietate bonorum omnium immobilium delatâ & affectâ liberis, uſufructu penes ſuperſtitem manente, ut in toto ferè Ducatu Brab. Henr. Kinſchotio teſte, *tract. De licentia teſtan. de feud. c.* 6. ditioneque Tranſ-Moſana, ac civitate Trajectenſi (quod Optricenſe Moſæ oppidum Ammian. Marcellinus indigetat:) item Leodii & in patria Leodienſi, de quo D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obſ.* 112. deque ſimili jure in Ducatu Iuliacenſi, & Montenſi Iac. Rickius *tract. De unione prol. c. 2. nu.* 8. Eſt & ubi liberi primi thori bona omnia immobilia ex eo matrimonio procedentia occupant, excluſis ſubſequentis tori liberis. Gudelin. *ubi ſup.* D. Carolus de Mean. *ad jus civ. Leod. Obſer.* 123. Secus jure Romano, quo ex æquo vocantur diverſi tori liberi, *Nov.* 22. *De nuptiis §. illud quoque.* Illud generale eſt in feudis, ut maſculi fœminas excludant, idque propter onus & officium virile feudis conjunctum Schneid. *in Epit. feud. p. 6. tit. De ſucceſſ. ab inteſt. nu.* 5. Haneton. *lib 2. c. 8. & nos ibid. in Annot.* Gudel. *de Feud. p. 3. c. 3.* & inter maſculos primogeniti prærogativam aliquam habeant, maximè nobiliores: veluti apud nos quoad manſionem principalem, collationem beneficiorum, exercitium juriſdictionis, jus ordinandi & amovendi Magiſtratum, eorumque miniſtros, & præterea duas tertias in commodis feudorum. Ita judicatum in Curia feudali Brab. anno 1554. 17. Januarii inter Joannem natu ſeniorem, ejuſque fratres de Merode. Vide Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit.* 10. *art.* 8 *& Conſuet. feud. Brab. ab eodem editas in fine vol. 6. cap. 1. art.* 1. Freder. à Sande *Comment. in conſuet. Feud. Geld. tit. 3. c. 1. §.* 1. ubi ſub *nu.* 9. tradit Geldriæ ac totius penè Belgii moribus etiam fœminas ſucceſſionis eſſe capaces, niſi expreſsâ

 leg-

Digitized by Google

lege conceſſionis, aut ſpeciali conſuetudine, maſculi vocentur, deque variis conceſſionum, ſucceſſionumque formulis ac modis, in Geldria, Brabantia, Flandria & alibi uſitatis, tractat deinceps §. 2. *& multis ſeqq.* & ex eo Chriſtin. *Deciſ. 42. vol. 6.* De feudis Hollandicis Tract. edidit Corn. Neoſtadius, in quo & de antiqua propriaque in iis ſuccedendi natura tractat etiamnum hodie uſitata. Nam quòd ad bona allodialia attinet, forma ſuccedendi ab inteſtato olim apud Hollandos & Weſtfriſios alia atque alia fuit, de qua pleuè & accuratè D. Arn. Vinnius *hic juo fin. tit. 5.* Extatque ea de re Conſtitutio politica anni 1580. quâ uniforme jus ſuccedendi introductum fuit. verùm ab eo receſſum an 1599. novâ Conſtitut ſeu Placito *De ſucceſſ. ab inteſtato*, iterumque duplicem ſuccedendi rationem obſervari placuit, aliam in oppidis & agris Hollandiæ meridionalis, aliam in Hollandia ſeptemtrionali & Weſtfriſia.

Quod verò ad filios ac filias naturales tantùm, ſeu nothos ſpurioſque attinet, tales moribus plerorumque locorum ne ad matris quidem aut parentum maternorum ſucceſſionem admittuntur, multò minùs ad ſextantem ſeu duas uncias hæreditatis paternæ, quas cum matre, liberis legitimis non extantibus, partiri jubentur, *Nov. 18. D. tri. me & ſemiſſe §. conſideremus*, *Nov. 89. Quib. mod. natur. effic. §. si quis autem & Auth. Licet C. D. natural b. lib.* Omnia illis ſucceſſionum genera & jura ferè adempta ſunt, ut ne ſuccedant ipſi, nec iis ſuccedatur, ſi liberi ex legitimo matrimonio procreati deſint, ſed bona occupet fiſcus; cùm tales nec genus, nec gentem habere dicantur. *Non enim poteſt habere hæreditatis conſortium*, inquit D. Ambroſ Serm. de S Joann. *qui non habet ſanguinis & originis privilegium.* Nec diſtinguitur inter natos ex damnato ſeu punibili coitu, & non punibili, quia jure Canonum omnis concubitus extra legitimum matrimonium eſt prohibitus. Vide Gudelin. *ubi ſup* Joann Steph. Durant. *late Quæſt. notab. juris c. 19.* Grivel. *deciſ. 87. n. 7. & ſeqq & deciſ 88. nu. 10. & ſeqq.* Argentr. *ad conſuet Britan. art. 450. Gl. 2.* Chriſtin. *ad conſuet. Mechlin. tit. 18. de Baſtardis*, & Joann. le Bouck *ad conſuet. Inſulen. tit Des ſucceſſions art. 13 & 14* Peculiare jus eſſe in Flandria notat Jac. Marchant. *Comment. de Fland. lib. 1. tit. De le ib. & Long ia.* & Chriſtin. *deciſ. 44 nu. 19. vol. 6.* nempe quòd ad imitationem S. C. Orphitiani nullus ex matre nothus perhibeatur, hoc eſt quòd nemo ob illegitimos natales maternâ hæreditate privetur: adeò ut ne illuſtris quidem fœminæ concubinæ liberos Flandriæ leges eximant, niſi illis ſtatutum municipale à Principe ſancitum deroget. Quemadmodum Cortracenſes ad annum 1557. & ſexto pòſt anno Gandenſes à ſucceſſione materna liberos ex adulterio aut inceſtu natos excluſere. Etenim anno 1532. in Septembri provinciale Flandriæ Concilium ſententiam tulit, ut notho in feuda matris ſucceſſio competeret, cum privilegio ætatis ſexuſque, etiam extantibus legitimis. Et anno 1573. Bergæ-Winoci Magiſtratus ex conſilio Juriſperitorum decrevit, ut filia ſacerdotis hæreditate matris non excideret. Hactenus Marchantius.

Nu. 16 in fine.) Facit & ratio, quia bona, undecumque ad filium pervenerint, ejus ſunt patrimonium, nec perſonæ alterius conditione cenſeri poſſunt, quàm

Digitized by Google

quàm cuius dominio ſubjecta ſunt. Neque origo bonorum in hac ſucceſſione attenditur, ſed perſona acquirentis. Ac propterea improbata à pleriſque Bartoli opinio, adjudicantis paterna paternis, materna vero maternis; quamvis eam amplectatur Teſſaur. *Deciſ.* 27. judicetque veriorem, communiorem, æquiorem, & citat alios illius adſertores Gabriel *Commun. op n. lib.* 4. *De ſucceſſ. ab inteſt. concl.* 3. Contrariam Baldi ſententiam plures quoque tenent, Alciat. 3. *Paradox. c.* 3. Graſſ. §. *Succeſſio ab inteſtato qu.* 11 *nu.* 5. Hartman. *Obſer. Pract. lib.* 2. *tit.* 43. *obſ.* 3. Fachin. 6. *contr. c.* 4 Forſter. *de Succeſſ. ab inteſt. l.* 7. *c.* 4. *nu.* 11. & 12. Comez. *ad l.* 6. *Tauri nu.* 7. & 8 & noviſſimè Joann. Tileman aliàs Schenck *Diſſ* 11. *de Succeſſ aſcend. c.* 5. *nu.* 3. & ſecundùm eam in ſupremo Cameræ Imperialis judicio pronuntiatum fuiſſe teſtatur Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 55. Quod quatenus extendi debeat ad bona feudalia tradit idem Mynſ. *obſer.* 95. *cent.* 3. & Henr à Roſenthal *tract. Feudalus.* 7. *concl.* 14. ubi plures alios allegat

Nu. 17. in fine.) Et ibidem Cujac. Graſſ *d* §. *Succeſſio ab inteſtato qu.* 22. Barry *de Succeſſion. lib.* 18. *tit.* 2. *nu.* 2.

Nu. 18. in fine.) Alia ratio adfertur à Forſtero, *De ſucceſſ. ab inteſt. l b.* 7. *c.* 7. *nu.* 2. his verbis: Abſurdum enim eſſet, filios fratrum, qui ex privilegio ſuccedunt, in meliori eſſe cauſſa, quàm fratres defuncti & eorum parentes fuerunt: præſertim quia cum aſcendentibus, quibus de jure communi hæreditas potius debetur, concurrant. Nec obſtat, quòd filii fratrum ſoli, quando nulli fratres ampliùs ſuperſunt, ſuccedant patruo ſuo in capita, & non in ſtirpes, ex magis probata & recepta ſententia, *de qua inf. tit. prox. nu.* 2. quia ibi ſucceditur jure proprio, non verò jure repræſentationis, omneſque patruò defuncto ſunt æquè propinqui, ut inter naturâ pares nulla ſit aut eſſe debeat unius præ altero naturalis prærogativa aut prælatio.

Nu. 20. ibi, qui ſunt gradus ulterioris.) Mores noſtrates in hoc quoque ordine variant, ut etiam obſervavit D. Zoeſ. *ad tit. De ſuis & legit hered. nu.* 34. Aliquibus locis, excluſis fratribus ſororibuſve defuncti, ſolis parentibus defertur liberorum hæreditas, idque in bonis mobilibus vel iis immobilibus, quæ à defuncto acquiſita fuerint: ſecus in his, quæ patrimonii ſunt, & ex morte alterutrius parentis filio obvenerunt, quæ ferè ſtirpem ſequuntur, à qua provenerunt ſive paternam ſive maternam, quia poſteris quodammodò debita & affecta. Pyrrhus Angleberm. *ad conſuet. Aurel. tit. De ſucceſſ. c.* 2. Gudelin. *d. lib.* 2. *c.* 14. *in fine*, ex Franc. Balduino, *in Prolegom. Inſtit. b. t.* Alibi non fit diſtinctio inter bona, ſive ea proprietate tenus ſint liberorum, ſive pleno jure dominii, & ſive mobilia, ſive immobilia, excluſis ſimiliter fratribus & ſororibus, ut Leodii, *d. c.* 11. *art.* 132. Lovanii *c.* 14 *art.* 14. Mechliniæ *tit.* 16. *art.* 6. Sunt & leges, quæ indiſtinctè admittunt parentes ad bona liberorum quà patrimonialia, quà acquiſita, ſed non aliter, quàm ſi nulli ſuperſint fratres aut ſorores utrimque conjunctim, aut ex illis deſcendentes, ut Bruxellæ *tit. De ſucceſſ. ab inteſt. art.* 300. Sunt denique quæ planè contrarium dictant, &, extantibus defuncti fratribus, hi ſoli admittuntur, excluſis parentibus, aut Antverp. *tit De Succeſſione, diviſione &c. art.*

*&c. art.* 12. Verùm conſuetudinem illam non extendi ad ea bona, quæ à patre profecta ſunt, vero ſimilius eſt, *l.* 1. *C. De bonu quæ liberu &c.* vel ad ea, quæ filiæ in dotem data *l.* 6. *D. De jure dot.* Qua de re arreſtum Curiæ Pariſienſis recitat Choppin. *De privil. ruſtic. lib.* 3. *c.* 8. & Joann. Papon. *lib.* 21. *tit.* 1. *arreſto* 5.

# DE LEGITIMA ADGNATORVM SVCCESSIONE.

## TITVLVS II.

SI nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos hæredes Prætor, vel Conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eamdem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Quâ ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hæreditatem: ſed iis, qui tunc proximiores gradu ſunt, cùm certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis tuis, veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem, adgnatus inter ſuos hæredes eſſe non dubitatur.

3. Cæterùm inter maſculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultrò citròque capitur. Quod ad fœminas verò attinet, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantùm capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint, ulteriùs non capiant: maſculi autem ad earum hæreditates (etiamſi in longiſſimo gradu ſint) admittantur. Quâ cauſâ fratris tui, aut patrui tui, filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quòd ideo ita conſtitutum erat, quia commodiùs videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli, Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit eâ parte, quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior

Digitized by Google

ximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcumque gradus ad ſimilitudinem ſuorum, invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitatâ, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a ſucceſſione adgnatorum repellebat, omni aliâ ſucceſſione incognitâ: donec Prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentes, ſive quod deerat implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis lineâ proximitatis nomine introductâ, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde cognati* appellatur. Nos verò legem duodecim Tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſſæ mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æquâ lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum, ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim Tabularum eamdem diſpoſitionem exæquantes, noſtra Conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint) ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundùm ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

4. Hoc etiam addendum noſtræ Conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodò gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolùm fratris filius & filia (ſecundùm quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patris ſui vocentur, ſed etiam germanæ conſanguineæ vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ una cum his ad jura avunculi ſui perveniant, & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tamquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet ex hæreditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda.

5. Si plures ſint gradus adgnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratiâ) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim Tabularum proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur, & tamen non dubium eſt, quin licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

 6. Pro-

Digitized by Google

6. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtameeto facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuos eſt is, cujus de hæredirate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem exſtiturum, tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpè accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundùm ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreverit hæreditatem, aut, antequam adeat, deceſſerit, nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtra Conſtitutione (quam de jure patronatus, humanitate, ſuggerente, protulimus) ſancimus, ſucceſſionem in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam: cùm ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex noſtra Conſtitutione omninò inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contractâ fiduciâ fieri: cùm apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contractâ fiduciâ parens manumiſiſſet.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Intercollaterales vocantur primò fratres ſororeſque utrimque juncti, & ex his nepotes.*
2. *Nepotes ſoli qualiter ſuccedant, in capita, an in ſtirpes.*
3. *Secundò ſuccedunt altero tantùm parente juncti: & quid ſi conſanguinei concurrant cum uterinis?*
4. *Patruelis ex altero tantùm parente concurrens cum patruele nato ex utroque an pariter ſuccedat.*
5. *Ius ſuccedendi eſt & adrogatis.*
6. *Naturales an & qualiter ſuccedant.*
7. *Deinceps ſuccedunt pro gradus prærogativa, prout quiſque proximus.*

8. *Ad*

8. * *Ad quem uſque gradum ſuccedatur.*
9. *Deficientibus adgnatis & cognatis fiſcum excludunt conjuges.*
10. *Item conſortes ejuſdem collegii.*

OLim poſt liberos admittebantur adgnati, hodie admitti parentes di- 1
ctum paulò antè, unà cum fratribus. * Illis non exiſtentibus vocantur
tertio loco à LATERE VENIENTES, ſive ADGNATI, ſive CO-
GNATI, ſublatâ, quæ olim inter eos obtinebat, differentiâ, *Nov.* 118. §.
*ſi igitur defunctus* 3. habitâ tamen ratione proximitatis, ut inter hos primi ſint FRA-
TRES ET SORORES UTRIMQUE JVNCTI, cum quibus & admittuntur ex
defuncto aliquo aut ſorore extantes NEPOTES, in ſtirpes, non in capita. Nam cùm
ii ſurrogentur in locum parentum, plus juris ſibi adrogare nequeunt, quàm præ-
mortuo parenti debebatur *d.* §. 3. (a)

An autem ſoli nepotes venientes, nullo patruorum concurrente, admittantur, 2
etiam in ſtirpes, controvertitur. Et ſunt, qui hoc velint, quaſi & tunc veniant
jure repræſentationis, ut in caſu ſuperiori, quando cum patruis concurrunt. Quò
facit, quòd ſoli ſuccedentes avo in ſtirpes admittantur, non in capita. Verùm
contraria opinio Azonis *in Summa* C. *De legit. hæred.* verior eſt, & juri reſpon-
det. Pro qua facit, quòd in ſucceſſione laterali non fuerit olim attentum jus
repræſentationis, ſed ut quiſque gradu proximus, ita hæreditatem defuncti, aliis
excluſis, occupabat, *l.* 2. §. *hæc hæreditas* D. *De ſuis & legit. l.* 3. *& fin.* §. *cùm
autem* C. *eod. tit.* & ſic jure proprio. Quòd cùm ſit mutatum tantùm quoad ne-
potes concurrentes cum patruis aut amitis, admiſsâ in iis repræſentatione pa-
rentis ex quadam commiſeratione, non debet trahi ad eos ſolos venientes, ne
admittatur extenſio in correctoriis, præcipuè ratione eâdem non ſubſiſtente.
Et ita à Carolo V. in Comitiis Spirenſibus iſta opinio eſt comprobata, auctore
Zaſio I. C. *to lib.* 1. *Singul. reſponſ. c.* 7. (b) Poſt fratres & ſorores ex iiſdem
parentibus, & nepotes ex iis, non tantùm cum propriis thiis, ſed & ſoli venien-
tes admittuntur, pro gradus prærogativa, *Auth. Ceſſante, & Auth. Poſt fratres* C.
*De legitimis hæred.* non habitâ ratione differentiæ, utroque parente an altero tan-
tùm ſint conjuncti. * Et proximè quidem admittuntur FRATRES ET SORO- 3
RES ALTERO TANTVM PARENTE JVNCTI: quorum ſi aliqui fuerint
conſanguinei per patrem defuncto juncti, aliqui uterini, per matrem eum tangen-
tes, illi paterna, hi materna capiunt bona, *l. De emancipatis* 13. §. *fin.* C. *De legit. hæred.*
Quæ non rectè dicitur aliquibus correcta per *d. Nov.* 118. §. 3. quia iſta ſimpli-
citer quidem admittit fratres ex uno parente junctos, verùm non diſtinguendo,
undè bona venerint, atque ita cenſenda ſe referre ad diſtinctionem lege priori
inductam, ut vult Bart. *ad d. l.* 13. & Joann. Faber. *Inſt. De ſervili cognat.* §. 1. *nu.*
12. (c) * Ex his patet, quid dicendum in caſu, quo in ſucceſſione patruelis ab 4
inteſtato ſine liberis defuncti concurrat patruelis ex altero tantùm parente cum
patruele ex utroque. Qui affirmativè eſt reſolvendus, eos ſcilicet admitti æqua-
liter, nec alterum ab altero excludi: non obſtante, quòd in altero ſit duplex

vinculum, cùm ultra fratres, fratrumque liberos non tam vinculi pluralitas attendatur, quàm gradus proximitas Faber *d. loco nu.* 13. & ita cenſuit Everard *conſ.* 44.
5 *Eſt & ADROGATIS jus conſanguinitatis, id eſt fraternitatis, ut interpretatur Duaren, *ad tit. De adopt. c.* 11. cujus reſpectu inter eum & filium naturalem patris adrogatoris eſt mutua ſucceſſio, *l.* 2. §. *parvi autem refert D. De ſuis & legit.* ADOPTIVOS inter ſe nihil juris habere patet ex dictis ſup. *De Adopt.*
6 * Naturalibus tantùm ex parte patris nulla eſt ſucceſſio: ex parte matris ſucceſſio eſt iis ſalva, cùm ſint cognati, *inf. tit.* 5. §. *vulgò quæſitis*.

7 Itaque pro gradus prærogativa defertur hæreditas, quæ proximiorem facit potiorem, & in præcedentis, ſi deficiat, locum admittitur ſequens, quatenus proximior. Qua in re jus novum à priſtino differt, admiſſâ etiam inter adgnatos ſucceſſione, quæ olim ex lege XII. Tabb. non obtinebat. Nam filio aut fratre, antequam adiret aut repudiaret, decedente, non admittebatur ex eo nepos. Ulp. *in frag. tit.* XXVI. Paulus 4. *Sent.* 8. ex ratione, quòd omnis ſucceſſio proximiori deferatur: tempore autem delatæ hæreditatis proximior quidem erat frater, non etiam fratris nepos, ut huic non deferretur hæreditas, nec daretur ei bonorum poſſeſſio Unde legitimi. Quod primò Prætores correxerant, eum admittendo ad hanc poſſeſſionem Unde cognati. Poſtea Iuſtinianus plenè correxit, & ſucceſſionem admiſit in legitimis hæreditatibus, §. *placebat h. t.* motus ratione tutelarum, quarum onus ſecundùm ſucceſſionem deferebatur, ut ſecundùm regulam idem in ſucceſſione debuerit ſtatui, cùm rationis ſit eum ſequi commodum, quem ſequitur onus.

8 Quæſtionis autem eſt, in quem uſque gradum prorogetur ſucceſſio? Ubi ſunt, qui cognatos ultra ſeptimum gradum admitti negant, per *l.* 4. *in pr. D. De gradib.* Et tamen lex non tam dicit cognationem non excedere iſtum gradum, quam non facilè excedere ſeptimum gradum, quatenus ultra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam conſiſtere non patitur. Adgnatos, etiam ſi decimo ſint gradu, admitti, habet § *fin. inf. De ſucceſſ. cognat.* Quod non accipiendum excluſivè, quaſi ulteriore gradu poſiti excluderentur, ſed potiùs incluſivè; ut verba *etſi decimo gradu*, ponantur pro longiſſimo gradu, ut patet ex §. *cæterùm h. t.* ubi hæreditas jure adgnationis inter maſculos, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultro citroque capi dicitur: & ex *l.* 2. §. 1. *D. De ſuis & legit.* ubi ex adgnatis orti dicuntur ſuccedere in infinitum, ſi qui ſint. Quod idem in cognatis videtur dicendum, cùm inter eos & adgnatos ſublata ſit differentia. ( d ) Et certè præſtat eos admittere, quàm fiſcum, aut eos, quibus minùs juris eſt. Et facit *Nov.* 118. §. 3. *in fine. &* §. *nullum*, ubi ſimpliciter pro gradus prærogativa dicuntur venire tam adgnati quàm cognati, nullâ ad certum gradum ſubjectâ reſtrictione. Facit & *l.* 4. C. *De bonis vacantib.* quæ tum demùm ad fiſcum bona dicit pertinere, ſi nullus ex ſanguinis linea aut legitimo jure appareat. Donel. 9. *Comment. cap.* 9. (e)

9 Deficientibus adgnatis & cognatis, olim FISCUS tamquam bona vacantia occupabat, *d. l.* 4. & quidem infra quadriennium, quo lapſo excludebatur à poſſeſſo-

poſſeſſore bonæ fidei, *l.* 1. §. 2, *D. De iure fiſci & l.* 1. *C. De quadr. præſcript.* (f) Poſtea humanius viſum, fiſco præterire CONJUGES, eoſque ad mutuam ſucceſſionem admittere, *l.* 1. *C. Unde vir & uxor.* Cùm enim inter marem & fœminam omnis vitæ ſit conſortium, divini ac humani juris communicatio, *l.* 1. *D. De ritu nupt.* & infinita ſint onera matrimonij, meritò ſucceſſionis emolumentum, nullo alio, qui legitimo jure agat, comparente, invicem iis manet. (g) Quibus hoc prætereà datum, ut inopi ſuperſtiti ex prædefuncti divitis bonis quartam accipere liceat, etiam liberis exiſtentibus; quæ uſuſ[illegible] erit, ſi plures tribus exiſtant, ac proprietate tenus cedet ſuperſtiti in caſum, quo nulli exiſtant liberi, *l.* 1. *& Auth. Prӕterea C. Unde vir & uxor.* Quod cùm matrimonio ſit datum, oportet matrimonium fuerit verum inter conjunctos. *Sunt & prælati fiſco CONSORTES 10
EJUSDEM COLLEGII. Sic decurioni inteſtato mortuo ſuccedit Curia; naviculario corpus naviculariorum; fabricenſi, id eſt ei, qui in publicis fabricis militat, fabricenſium corpus; cohortali, id eſt officiali Præſidis provinciæ, cæteri cohortales, *toto tit. C. De hæreditatib. decurion.* (h) Poſt hos demum FISCUS admittitur.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine:) In quo etiam jus vetus immutavit Imp. Iuſtin., quo jure in tranſverſalium ſucceſſione olim nullum fuit jus repræſentationis, ſed prout quiſque proximior erat tempore delatæ hæreditatis, ita remotioribus præferebatur, *l.* 3. §. 1. *D. De ſuis & legit. & §. ſi plures Inſtit. h. t.* Hodie locus eſt repræſentationi, ſed in primo gradu tantùm, videlicet inter patruos, avunculos, amitas, materteras, & ex fratribus aut ſororibus nepotes, neptesve, *d. Nov.* 118. *c.* 3. *Nov.* 127. *Ut fratrum filij in pr. Auth. Poſt fratres C. De legit. hæred.* idque in ſucceſſionibus quorumcumque bonorum, etiam feudalium, *c. unico De ſucceſſ. fratr.* 2. *F.* 11. Car. de Mean. *obſervat. feud.* 3. *nu.* 5. *&* 6. Quod jus etiam moribus hodiernis paſſim receptum eſt, & non ſolùm in primo gradu locum habet, ſed & alicubi ultra ad fratrum, puta nepotes ac pronepotes, extenditur. Admiſſum quoque de novo in aliquibus locis, ubi antea ejus uſus non erat: veluti in Walia Flandriæ Edicto anni 1531. 5. Jan. ut tamen ultra pronepotes non extenderetur, extenſum poſtea an. 1556. 19. Maij ad ulteriores, ut in reliqua Flandria. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 6. *tit. Unde liberi.* Cæterùm rationem differentiæ, cur potius in ſuis hæredibus, & aſcendentium legitima ſucceſſione, ſit locus juri repræſentationis, idque in infinitum, quàm in ſucceſſione adgnatorum ac tranſverſalium, pauci quærunt, pauciores ſciunt, inquit Ant. Faber, quem vide *Decade* 95. *Errore* 1. *&* 2. Ego verò puto jus hoc in linea quidem recta ad remotiores gradus, adeoque in infinitum, extendi, tum ex æquitate naturali: æquum enim eſſe videtur, ut nepotes neptesque in patris ſui locum ſuccedant, §. *cùm filius* 6. *h. t.* tum propter perſonarum identitatem, & familiam, cujus qui princeps & caput eſt, is in familia ſua ac poteſtate habere dicitur omnes; quos ipſe genuit ſeu filios, ſeu nepotes,

reliquo deſcendentes, qui ſuum quique patrem repræſentant, *d.§. cum filius h. t. & Pronuntiatio* 195 § 2 *De V,S.* Ioan Ramus *in Enchir. Reg iur. lib. 2. axiom. 29. & 30. & dixi ſup. tit. prox nu. 7.* Quæ quidem æquitatis ratio cùm ceſſet in ſucceſſionibus ex latere, facile fit, ut ibi non æquè locus ſit iuri repræſentationis. Habent enim fratres inter ſe ſuam quiſque familiam per ſe & ſeorſim, & ita neutri cum altero & in alterius bonis eſt ſocietas. Et hòc illud eſt, quod dicitur, fratrum ſucceſſiones fratribus nec re nec ſpe eſſe debitas, *l. 1. § ſi impuberem D. De collat. l.* ſuper Bart. *in l. ult. C De pactis.*

Nu. 2 ibi, *lib. 1. Singul. reſponſ. c. 7.*) Eamdem ſententiam amplexi ſunt, tum docendo, Salic. in *Auth. Ceſſante C De legit. hæred.* Haneton. *de Feud. lib. 2. c. 6.* Donel. 9. *Comment. c. 4.* Fachin. *6. contr. c. 3.* Hoiom. *Illuſt. quæſt. c. 14.* Forſter. *de Succeſſ. ab inteſt. lib. 8. c. 3. in fine;* tum conſulendo, Cujac. *conſult. 4.* Cephal. *conſ. 431. lib 3.* & injudicando Curiæ ſupremæ; Gallicana apud Imbert *in Enchir. juris Gall. V. Succeditur;* Dolana apud Grivel. *deciſ.* 130. Pedemontana apud Teſſaur, *deciſ* 162, ubi utriuſque ſententiæ adſertores accumulat, & rationes ponderat; in Sabaudica apud Ant. Fabrum *in Cod. ſuo lib. 6. tit. 33. d fin. 1.* qui tamen ſententiam illam Pragmaticorum erroribus accenſet *d. Decade 55. Errore 2. in fine,* legiturque ejuſdem eâ de re Diſceptatio forenſis, ſubjecta Tractatui *De nummariorum debitorum ſolutionibus.*

Nu. 3. in fine.) Atqui hinc regula, *Paterna paternis, materna maternis,* vel maximè in hoc ordine ſucceſſionis locum habet, quà bona patrimonialia defuncti, ſive antiqua hæredia, à trunco procedentia (quæ vulgò *Stock goeden* nuncupamus) non exiſtentibus liberis, revertuntur ad latus ſeu lineam ejus trunci, à quo prodierunt, ſcilicet paterna deferuntur conſanguineis paternis, materna maternis. Bona verò alia aliunde obvenientia ac ſtante matrimonio quæſita ſuccedunt & devolvuntur mediatim ad conjunctos ex parte mariti, & mediatim ad conjunctos ex parte uxoris, niſi teſtamento vel alias aliter diſpoſitum fuerit. Tiraq. *latè tract. de Retractu gentil §. 14. Gl. 2. nu. 3. & ſeqq.* Grivel. *deciſ. Dolanâ* 109. Charod. *reſp. 62. lib. 6.* ubi notat, quid hac in re jus Gallicanum obſervet. Deque communi Brabantiæ conſuetudine teſtatur D. Kinſchot. *reſp.* 29. Et quamvis dubitatum aliquando fuerit de hac Reg. in judicio contradictorio, tamen ſecundùm eam lego pronuntiaſſe Curiam anno 1626. die 14. Febr. inter D. Ioannem de Tiraſche, nomine uxoris N. de Buſſeyden & D. Ioan. de Aſperen, ductâ in uxorem Catharinâ van Grevenbroeck viduâ Lodovici de Buſleyden. Præterea licet Reg. communiter, juxta juris communis diſpoſitionem, non admittatur niſi inter fratres, fratrumque filios, ſi de fratris germani ſucceſſione inter conſanguineos & uterinos agatur, *l. De emancipatis C. De legit. hæred. l ult. C. Com. de ſucceſſ. & Nov. 118 § ſi igitur defunctus,* tamen diverſarum provinciarum Galliæ ac Belgij mores eam etiam ad ulteriores gradus extendunt, teſte D. Carolo de Mean. *Obſervat. 103, nu. 4. & obſ. ult. ad ius civ. Leodien.* ubi multis diſputat de hac eadem Reg. ubi, quando, & quibus in bonis locum habeat, & nominatim an in civitate Moſæ-Trajectina, inque bonis non deſcen-

Digitized by Google

deſcendentibus à communi ſtipite, id eſt ab eo, qui bona primus acquiſivit: vel an ſufficiat, ut contendens de ſucceſſione ſit frater vel propinquus collateralis primi acquirentis: qua de re videndi Molin. *conſ.* 23. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 15. *in fine*, Chriſtin. *deciſ.* 105. *vol.* 1, *& ad conſuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 12. *nu.* 21. Planè non ita pridem in opido Bruxellenſi, nimirum anno 1621. die 22. Octob. coram Commiſſariis ſupremæ Curiæ, in cauſa tunc mota ac pendente inter D. Adamum van der Duyn, Toparcham de S'Graven-moer &c. & Dom. Charlottam vander Straten, relictam D. Caroli Hinckaert Dom. vander Bruggen, &c. producti turbatim teſtes primi nominis Advocati & Pragmatici in diverſam abiere ſententiam. Aliis atteſtantibus, Regulam, *Paterna paternis &c.* ibi locum habere quoad bona patrimonialia à communi parente provenientia, bona verò aliunde obvenientia, puta titulo legati vel donati, reſpectu legatarii vel donatarii habenda pro acquiſitis ſeu conqueſtibus: aliis, & quidem pluribus, è contrà deponentibus, bona, quæ alicui obvenerunt ex liberalitate, ſeu titulo lucrativo, cenſenda eſſe tamquam proprium patrimonium acquirentis, & in iis ſecundùm prædictam Reg: ſuccedi ab inteſtato, neque ad effectum ejuſdem Reg. requiri neceſſariò, ut bona procedant à communi parente. Cui conformis eſt altera productio ſimiliter turbatim facta coram Magiſtratu Bruxell. anno 1566. 7. Martii, & per ſententiam ejuſdem Magiſtratus confirmata an. 1567. ult. Octobris.

Nu. 8. ibi; ſublata ſit differentia.) Cùm hoc modo cognatio, quæ eſt facti & naturalis, ideò nec perpetua, ſed ad certos gradus reſtricta, cœperit æquè eſſe perpetua atque adgnatio. Accurſ. *ad* §. *hoc loco Inſtit. De ſucceſſ. cognat. & ad Auth. In ſucceſſione C. De ſuis & legit.*

Ibid. in fine.) Porrò mores hîc variant. Apud Hollandos ex legibus anni 1289. tempus fuit quatuor annorum, pòſt quinque, hinc decem, conformiter juri ſcripto. Grot. *Introd. ad iuriſpr. Holland. p.* 2. *c.* 3. Quod & ſequuntur pleræque conſuetudines Regni Galliæ, admittentes adgnatos cognatoſve legitimos hæredes eos, qui pluribus quàm decem gradibus non diſtant. Charond. *lib.* 2. *Reſp. c.* 9. Latiùs verò patent jura ſucceſſionum feudalium. Nam & qui milleſimo gradu ſunt, ſi aliud nihil obſtet, ſuccedere in feudo poſſunt. Bald. *ad lib.* 1. *F. tit.* 1. ubi hoc notat de domo Borbonia, poſſe eam in Regno Franciæ ſuccedere aliquando etiam uſque ad milleſimum gradum, Afflict. *ad* §. *ſi Capitanei, Notab.* 4. *De feud. March, & ibi alii Interp.* Gudel. *De jure Feud. p.* 2. *c.* 2. *nu.* 8. ubi inter Henricum Valeſium hujus cognominis poſtremum, & Henricum Borbonium ejus lineæ primum generationes ſeu gradus à communi eorum progenitore computat unum & viginti. Quaſi in feudis non tam ſucceſſio ſit, veluti in hæreditatibus, quàm ſucceſſorum quædam continuatio, quæ fit à primo acquirente in omnes ex eo deſcendentes, adeoque in infinitum.

Nu. 9. ibi, *l.* 1. *C. De quadr. præſcript.*) Bona vacantia dicuntur, quæ à nullo poſſidentur, *ἀδέσποτα*, quæ ſcilicet dominum adſeu certum non habent, ſive ſint res mobiles, ſive immobiles. Ius hoc ſuccedendi in bona vacantia fiſco

compe-

competens Galli vocant *droict de Deſ-herence*, de quo Tract. edidit Joann. Bacquet: quamvis nomen *Deſ-herence* minùs latè pateat, quàm *bonorum vacantium* cum propriè ſignificet hæreditatem & ſucceſſionem alicujus, qui hæredem nullum inſtituit, nec aliquem reliquit. Vide Greg. Tholoſ. *Syntag. jur. lib.* 3. *c.* 12. *nu.* 8. *&* 9. *& lib.* 46. *c.* 14. & D. Perez. *ad tit. C. De bonis vacant. & incorporat. lib.* 10.

Ibid. ibi, *Invicem iis manet.*) Quod jus & olim obtinuiſſe apud Romanos, ex Romuli lege, auctor eſt Dion. Halicarnaſ. *Antiq. Rom. lib.* 2. nempe ut uxor marito ſuccederet ab inteſtato, non ſecus ac patri filius, id eſt ex aſſe & in ſolidum, utique nullis relictis liberis: ſin liberos ſuperſtites reliquiſſet, ut tunc τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος eſſet, id eſt parem cum liberis portionem haberet: cujus rei meminit quoque Servius in illud Virg. *externuſque in regnum quæritur hæres.* Vide Ravard *ad Leg.* XII. *Tabb. c.* 21. Planè uxorem, quæ in manu ſit viri, id eſt quæ coemptione in manum viri convenerit, inter ſuos quoque hæredes numerat Vlp. *tit.* XXII. §. *ſui hæredes*, & matremfam. dici, non quæ in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti & in ſui hæredis locum venillet, ſcribit A. Gellius 18. *Noct. c.* 6. Tiraq. *de LL. connub. Lege* 4 *nu.* 4. Hincque fluxiſſe volunt conſuetudinem apud Leodienſes uſitatam, ut uxor jure connubii (quòd vulgò vocant *droict de Main plevie*, Latinè dixeris, *jus Manuſ-plicata*) marito, abſque liberis ex eo matrimonio procreatis decedenti, ſuccedat in omnia bona à marito relicta, undecumque ea provenerint, certis dumtaxat caſibus ſub Tit. *De feudor ſucceſſ.* exceptis, & niſi pacto dotali, aut diſpoſitione contrariâ, fuerit huic conſuetudini derogatum. Sic econtrà uxoris bona cedunt quidem marito, verùm non ut hæredi vel ſucceſſori uxoris, ſed jure connubii jam inde à tempore primùm contracti matrimonii illi velut addicta, & demùm per mortem ejuſdem uxoris ſuæ firmiter quæſita. Ita habent leges & ſtatuta Leod. *c.* 11. *art.* 13. *De ſucceſſ. ab inteſt. & c.* 1. *art.* 1. *De viro, uxore & lib. & ibid.* latè D. Carolus de Mean. Placuit tamen poſtea, ut conjuges invicem non ſuccederent, & fiſcus hæreditatem caperet, *l. un.* §. *pen. C. De cad. tollen.* Quod jus deinde Prætori diſplicuit, qui motus naturali æquitate, & amoto fiſco dedit bonorum poſſeſſionem Vnde vir & uxor, *inſ. De bonor. poſſ.* §. *ſed eæ* 4. *verſ. aliam verò.* Moribus verò hodiernis videtur quoque ſublatum hoc jus: notatque Joann. Bacquet. *lib. quem Gallicè ſcripſit de jure Albinatus*, *c.* 33. in Galliæ provinciis, quæ moribus reguntur, abiiſſe in deſuetudinem Tit. Vnde vir & uxor. Hoc ideo, quia illo jure ſuperſtiti ex conjugibus ſatis proſpectum videatur, propter communionem bonorum mobilium, & immobilium quæſitorum, ſive conquæſtuum, ut vocant, introductam jure conſuetudinario inter conjuges, propterque jus dotalitii ſeu lucra nuptialia, quæ hodie ſoluto matrimonio in pleriſque locis deferuntur mulieribus, *de quo dictum ſup. ad tit. De donat.* veluti apud nos Lovanii ſuperſtes lucratur bona omnia mobilia, & uſumfructum in bonis immobilibus conjugis prædefuncti. Lucris verò nuptialibus ceſſantibus, aut non ſufficientibus, putat D. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 16 *nu.* 9, jus hoc ſucceſſionis conju-

Digitized by Google

conjugalis moribus ſublatum non videri: audio tamen, inquit, noſtratibus Iudicibus contrarium viſum fuiſſe.

Nu. 10. ibi, *toto tit. C. De hæred. decur.*) Sed quid de ſtudioſo, qui in Academia ſine hærede deceſſit? Fiſcum civitatis excludit Academia, *arg. d tit. C. De hæred. decur. l. Si quis presbyter.* 20 *C. De Epiſc. & Cler. & Auth. Habita C. Ne filius pro patre*, Angel in *l.* 2. *C. De bonis vacant.* Idque uſu ſervari teſtatur Schneid. *hic De ſucceſſ. inter vir. & uxor.*

# DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

## TITULUS III.

Lex duodecim Tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem, & eos, qui per fæminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultrò citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, *Unde cognati*, accomodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt & primus quidem divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Poſtea autem ſenatusconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum eſt: ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit, ut ſcilicet, cùm alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ: pater verò utriuſque non etiam avus & proavus, matri anteponitur, ſcilicet cùm inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tàm filij, quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus.

4. Sed nos Conſtitutione, quam in Codice, noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur ſucceſſio-



ceſſio-

Digitized by Google

ceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit; Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis ſive libertinis) etſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

5. Sed cum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidū eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ matrem & omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint ſive non, ad capiendas hæreditates ſimul vocemus. Ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodùm nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere ſcituris eis, quòd, ſi tutores liberis non petierint, vel in locùm remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

7. Licet autem vulgò quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatuſconſulto admitti.

# DE SENATVS CONSVLTO ORPHITIANO.

## TITVLVS IV.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarū admittuntur ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Ruſo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ.

1. Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur, poſtea hoc Conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut, ad ſimilitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter



Digitized by Google

illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3. Noviſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgò quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte, vel aliâ cauſsâ impediti fuerint, quo minùs adeant, reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet antè deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Ex L. XII. Tabb. mater non ſuccedebat liberis, nec contrà.*
2. *Ex S. C. Tertulliano quatenus mater ſuccedat liberis.*
3. *Et quatenus liberi matri ex S. C. Orphitiano.*

Lege XII. Tabular. nec matris ad liberos, nec liberorum ad matrem pertinebat hæreditas, quòd inter eos non eſſet adgnatio, niſi quòd Prætor daret bonorum poſſeſſionem Unde cognati. * Poſtea Claudius in ſolatium liberorum amiſſorum matri detulit hæreditatem, & Senatuſc. Tertulliano Hadriani temporibus mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona liberorum admiſſa, etiamſi in poteſtate parentis eſſet, quod in avia non idem admiſſum. 1 2

Liberi quoque ex S. C. Orphitiano temporibus D. Marci admiſſi ad bona matris, excluſis adgnatis, non tamen & aviæ. Poſtea Principalibus Conſtitutionibus pleniùs cautum ſuper harum perſonarum mutuâ ſucceſſione, & pleniſſimè cautum ſecundùm ordinem traditum ſup. *tit.* 10. (a) 3

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Ad intellectum utriuſque hujus Tit. & S. C.ti videri poſſunt quæ Jac. RæVardus obſervavit *lib. ſingulari De auctorit. Prudentium c.* 12. Illud hic obiter notandum, quòd uti ex S. C. Tertulliano mater admittitur ad bona filii filiæve etiam vulgò quæſiti, *ſup. De S. C. Tertull. in fine*, ita & ex S. C. Orphitiano ad matris hæreditatem admitti liberos vulgò quæſitos, id eſt naturales tantùm. Patri verò ita non ſucceditur, quia hic plerumque incertus, cùm ſolæ nuptiæ patrem certum demonſtrent, *l. 5. D. De in jus vocan.* mater verò ſemper eſt certa. Quamvis hæc differentiæ ratio, cur ſcilicet matri naturales liberi ſuccedant, & non patri, viſa eſt inſufficiens Caſp. Manzio in *Epit. ſucceſſ. ab inteſt. Differt.* 1. *nu.* 77. ut & aliæ pleræque, quas ibidem adducit. Excipiuntur ſpurii qui ne matri quidem ſuccedunt, quòd lege prohibente ſint concepti, adeo-

 que

que indigni legis beneficio, §. *ult. Nov.* 74. *Quib. mod. natur. effic. ſui & Auth. Ex. complexa C. De inceſt. nupt.* [illegible] digni. Quid moribus hodiernis circa horum reciprocam ſucceſſionem obtineat, dixi ſup. *ad tit.* 1. *De hæred. quæ ab inteſt. defer. nu.* 14. *in fine.*

---

# DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

## TITVLVS V.

POſt ſuos hæredes, eoſque, quos inter ſuos hæredes Prætor & Conſtitutiones vocant, & poſt legitimos, (quo numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta Senatuſconſulta, quàm noſtra erexit Conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

1. Quâ parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite diminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodò fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus, integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis, non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua diminutione, quam facilè eſt ex ipſius Conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis diminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos & procul dubio, cognatis.

2. Eos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu, proximitatis nomine, Prætor ad ſucceſſionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgò quæſitos, nullos habere adgnatos manifeſtum eſt: cùm adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantùm ergò cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim Tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nati natæve.

COM-

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Cur ſolos adgnatos Lex XII. Tabb. vocaverit ad ſucceſſionem, excluſis cognatis.*
2. *Hodie pariter admittuntur.*

QUòd familiarum conſervationi intenderet Lex XII. Tabular. ADGNATOS tantùm, non etiam COGNATOS, ad ſucceſſionem admittebat, 1 quos tamen Prætor propter naturale ſanguinis vinculum ad bonorum poſſeſſionem admiſit, non tantùm eos, qui juſtis nuptijs nati, ſed & qui vulgò quæſiti, §. *vulgò h.t.* * Hodie, ſublatâ inter adgnatos & cognatos differentiâ, æquali iſti cum his 2 jure admittuntur. (a)

## ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Atque ita quoque ſublatum videri debet diſcrimen, quod ex Lege XII. Tabb. & edicto Prætorio fuit inter adgnatos & cognatos quoad durationem ſucceſſionis. Nam prætor ſucceſſionem cognatorum ita induxit, ut ſextum gradum extra quaſdam perſonas non poſſit excedere; § *ult h.t.* Lex verò detulit adgnato proximo hæreditatem. Adgnatus autem proximus ille eſt, quem alius nemo antecedit, etſi decimo, vel etiam ulteriori, id eſt longiſſimo gradu diſtet, §. *caterùm ſup. De legit. adgnat. ſucceſſ. l. 2. hac. hæreditas D. De ſuis & legit. & l. Qui duos 9. De reb. dub.* Ratio differentiæ eſſe poterat, quòd adgnatio ſit juris nomen. & ſic perpetua: cognatio verò nomen naturę, unde fit, ut aliâ atque aliâ generatione remotiori diffuſa natura jus proximitatis paulatim amittat.

---

# DE GRADIBUS COGNATIONUM.

## TITULUS VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodùm gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſuprà numerari, aliam infrà, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum, ſororumve, & eorum, qui quæve ex his generantur, & convenienter patri, amitæ, avunculi materteræ Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

1. Primo gradu eſt ſuprà, pater, mater: infrà filius, filia.

2. Secundo gradu, ſuprà avus, avia: infrà nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror.

3. Tertio gradu ſuprà proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur, & uterque promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris ſoror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur, & utraque promiſcuè θεία appellatur.

4. Quarto gradu ſuprà abavus, abavia: infrà abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſve nepos, neptiſve. & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt avi frater & ſoror, conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſobrinas, eas verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari: at eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu ſuprà adavus, adavia: infrà adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror, & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia, propius ſobrino, propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

6. Sexto gradu ſuprà tritavus, tritavia: infrà trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaviæ frater & ſoror, item propatrui, proamitæ, proavunculi; promaterteræ filius, filia. Item propius ſobrino ſobrinave filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona graduum adjicit, ut longè faciliùs ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

COM-

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Cognatio per lineas diſtinguitur.*
2. *Linea vel eſt recta, deſcendentium & aſcendentium, vel tranſverſa à latere venientium.*
3. *Gradus quid.*
4. *Computatio graduum in linea recta.*
5. *Item in linea tranſverſa.*
6. *Gradus ſecundùm Canones quomodo computentur, & diverſi iuris ratio.*
7. *Tranverſalium inter ſe diſtantia qualiter conſideretur.*
8. *Affinitatis gradus quomodo computentur.*

CUm ſecundùm prærogativam graduum deferatur ab inteſtato hæreditas, neceſſaria eſt Iuriſconſulto graduum cognitio, ut ait Paulus in *l. fin. D. De grad.* ut rectè hîc ſubijciatur de dinumeratione eorum, diſtantia, & nominibus. Ubi ſciendum, * cognationem diſtingui per LINEAS, quæ ſunt ordinata collectio perſonarũ ab uno ſtipite deſcendentium, diverſos gradus continens. * Triplex ea, DESCENDENTIUM ſcilicet, id eſt liberorum, ASCENDENTIUM, id eſt parentum, quæ duæ DIRECTÆ LINEÆ nomine veniunt, & COLLATERALIUM, quæ eſt adgnatorum & cognatorum à latere venientium, & dicitur TRANSVERSA, LATERALIS, *l. 1. D. De gradib.* * In ſingulis eſt GRADUS, ita dictus, quòd ad inſtar ſcalarum contineat tranſitum ab una perſona ad aliam, *d. l. ult.* id eſt menſura quædam, per quam diſtantia perſonarum cognoſcitur. * In ordine ſuperiori, ſive aſcendentium, primo gradu eſt pater, mater; ſecundo avus avia; tertio pravus, proavia, & deinceps, *l. 1. D. h. t.* Ubi & hoc in textu ad ſextum uſque gradum nomina propria referuntur, ultrà deficit ſpeciale nomen. In inferiori ſive deſcendentium primo gradu eſt filius, filia; ſecundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis, & deinceps. * In ordine tranſverſo non eſt primus gradus jure civili, quo à ſecundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis eſt cauſſa. Filius enim cum patre primum gradum facit; pater cum altero filio ſecundum; iſte cum nepote tertium, & ita deinceps. In hac tranſverſa linea pauciores gradus proprijs nominibus denotantur, ut patet hîc *ex textu & d. l. fin.* nam in pleriſque denotandis circumſcriptione utendum.

Ad faciliorem autem gradium computationem inducta eſt regula, quòd TOT ſint GRADUS, QUOT PERSONÆ, UNA DEMPTA, ſive tot gradus, quot generationes, aut generatæ perſonæ, cùm, ut hîc ait Imp. GENERATA PERSONA GRADUM ADIICIAT. Dico, *unâ demptâ*; nam ad primum gradum conſtituendũ opus

opus eſt duabus perſonis, ſcilicet generantis & generatæ* Qua in re Canones non-
6 nihil diſſentiunt à legibus, non tam quoad lineam rectam; in ea enim eadem eſt dinumeratio, eademque regula recepta, cùm & tot hic gradus conſtituantur, quot ſunt generationes: ſed quoad tranſverſam, in qua non computantur ſingulæ perſonæ ad gradum conſtituendum, ſed duæ inter ſe collatæ unum gradum conſtituunt. Sic filij ex eodem patre primum gradum conſtituunt, ſecundum patrueles, id eſt duorum fratrum filij, filiæ; conſobrini; id eſt duarum ſororum filij filiæ; conſororini; amitini, amitinæ, id eſt ex fratre & ſorore nati & natæ: tertium ſobrini, qui propriè ſunt propagati ex patruelibus, conſobrinis, amitinis. Non raro tamen ea nomina confunduntur, ut qui Canonico jure tertium gradum conſtituunt, jure civili, quo generata perſona uti dictum, gradum adijcit, ſextum conſtituant. Diverſitatis ratio conſiſtit in diverſo jure. Nam juris Canonici computatio eſt adinventa nuptiarum cauſsâ, ad quas duæ perſonæ deſiderantur, nullo ſanguinis aut affinitatis vinculo impeditæ: * ac proinde utriuſqe conſideranda diſtantia quoad ſtipitem.
7 Et regula habet: QUOTO GRADU QUISQUE DISTAT A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE DISTANT, quando ſcilicet æqualiter diſtant; nam ſi inæqualiter, iſta obtinet regula: QUOTO GRADU DISTAT REMOTIOR A STIPITE COMMUNI, EODEM ET INTER SE. Ut licet non niſi ultra quartum gradum jure Canonico admittatur conjunctio nuptialis, rectè tamen jungatur nepos atnepti, quòd ille quidem ſit in ſecundo gradu, hæc autem in quinto. Ius verò civile non alia de cauſſa de gradibus diſputat, quàm ſucceſſionis & tutelarum, in quibus habetur ratio proximitatis in quavis perſona. Ut autem ex oculari inſpectione faciliùs, uti ſolet, graduum dinumeratio percipiatur, ſubijcitur à Iuſtiniano ipſa figura ſive arbor, ut vocant, cognationis, quam Cujac,
8 ſecundùm veterem formam reſtituit. *6.Obſ.cap.ult.* *Quod ad gradus adfinium attinet, dictum ſuprà, adfinitatis nullos eſſe gradus, quod adfines alij ex alijs non naſcantur, ejuſque nomine non deferatur ſucceſſio. Et hoc propriè loquendo: nam impropriè & huic tribuuntur gradus & ordines, cùm eo ordine, quo quis uni conjugum eſt cognatus, eodem & alteri ſit adfinis. v. g. Quo gradu eſt pater & mater, eodem & ſocer, ſocrus, vitricus, noverca: quo filius, filia, eodem & gener, nurus, privignus privigna: & quo frater, ſoror eodem & levir, glos, ſororius, fratria. Inſpicitur iſta graduum computatio in nuptiarum prohibitione quæ in eum ſe gradum extendit in adfinitate atque in cognatione, qua de re *ti De conſanguinit.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu.4. ibi, ultra deficit ſpec. nomen.) Et communi nomine vel *Majores* vel etiam *Parentes* ſimpliciter dicuntur. Nam parentum appellatione ultra avum proavumve omnes deinceps ſuperiores continentur, *l. Appellatione* §1, *D. De V. S.* Bern. Walter. 1. *Miſcell. c.* 10.

Ibid. in

Ibid.in fine.) Et ultra trinepotem,trineptem,qui ſexto gradu ſunt, deficit quoque hic ſpeciale nomen,& deſcendentes omnes uno communi n o ine *poſteriores*, vel *Minores* vocantur, *l.ult.§ parentes 7.D.De gradib. & adfin.* Servius Interpres Virg. 8. *Aeneid.* ad illa verba , *latiq; minores* Igitur. *Liberorum* nomen anguſtius eſt, *Poſterorum* latiùs patet. Eſt& ea differētia,quòd in poſteris major videatur ratio generis familiæque;in liberis,affectionis ac naturę vide.Iac.Cur.*Cōjectur, ad fratr.lib. 1.c.45.*

Nu.5.ibi, & ita de inceps.) Ratio hujus computationis eſt , quia inter fratres nulla eſt generatio,ſed conjunctio tantùm ſanguinis,id eſt frater ex fratre non generatur, neque ſoror ex fratre vel ſorore, ſed uterque ex uno communi parente. Ad quem propterea aſcendendum eſt ab uno fratrum,indeque deſcendendum ad alterum fratrem,ut ſic duo gradus conſtituantur, quemadmodum duæ ſunt generationes. Et notandum, propter numerum fratrum vel ſororum non multiplicari gradus. Omnes ſunt ſecundo gradu,quippe ex æquo ab uno communi parente procreati, & pro uno eodemque computantur omnes, *Gl.in V. à ſecundo & V. Generata h.t.*

Nu.7.ibi,in quavis perſona.) Et licet hanc graduum computationem ſugillent hodie hæterodoxi, & præſertim eam,quæ ex tranſverſa fit linea,jactitantes mera hic ſomnia procudiſſe Canoniſtas,ut Conr, Ritterhuſ. *De differ, iur. civilis & Can. lib.1.c.7.* Canoniſtarum eſſe delirium, inſaniam & amentiam non ferendam, qui gradum ex tranſverſo primum conſtituunt , ut Hotom , *lib. 1. de Nupt.* tamen invaluit & prævaluit paſſim eadem computatio, in cauſſis utique matrimonialibus,per totum ferè Imperium, conſuetudine inveteratâ, Ordinumque Imperij conſenſu , & pleraque Germaniæ conſiſtoria jus illud in pronunciando ſequi teſtatur Schultz.*hic.* Ut contrà in ſucceſſionibus ab inteſtato,etiam feudali , & alijs cauſſis civilibus in terris quoque Eccleſſæ, & ſic in utroque foro, eſt locus, *can Ad ſedem* XXXV.*qu.5.* Schult.*loco iam cit.*

# DE SERVILI COGNATIONE.

## TITULUS VII.

ILlud certum eſt,ad ſerviles cognationes illam partem edicti , quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere : nam nec ullâ antiquâ lege talis cognatio computabatur. Sed noſtrâ Conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus ( quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum,atque nube plenum, & undique confuſum fuerat ) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio liberum vel liberos habuerit , ſive ex libera , ſive ex ſervilis conditionis muliere , vel contrà ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos, cujuſcumque ſexus , & ad li-

competens Galli vocant *droict de Deſ-herence*, de quo Tract. edidit Joann. Bacquet: quamvis nomen *Deſ-herence* minùs latè pateat, quàm *bonorum vacantium*, cùm propriè ſignificet hæreditatem & ſucceſſionem alicujus, qui hæredem nullum inſtituit, nec aliquem reliquit. Vide Greg. Tholoſ. *Syntag. jur. lib. 3. c. 12. nu. 8. & 9. & lib. 46. c. 14.* & D. Perez. *ad tit.* C. *De bonis vacant. & incorporat. lib. 10.*

Ibid. ibi, *Invicem iis manet.*) Quod jus & olim obtinuiſſe apud Romanos, ex Romuli lege, auctor eſt Dion. Halicarnaſ. *Antiq. Rom. lib.* 2. nempe ut uxor marito ſuccederet ab inteſtato, non ſecus ac patri filius, id eſt ex aſſe & in ſolidum, utique nullis relictis liberis: ſin liberos ſuperſtites reliquiſſet, ut tunc *τοῖς παισὶν ἰσόμοιρος* eſſet, id eſt parem cum liberis portionem haberet: cujus rei meminit quoque Servius in illud Virg. *externuſque in regnum quæritur hæres.* Vide Rævard. *ad Leg.* XII. *Tabb. c.* 21. Planè uxorem, quæ in manu ſit viri, id eſt quæ coemptione in manum viri convenerit, inter ſuos quoque hæredes numerat Vlp. *tit.* XXII. §. *ſui hæredes*, & matremfam. dici, non quæ in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti & in ſui hæredis locum veniſſet, ſcribit A. Gellius 18. *Noct. c. 6.* Tiraq. *de LL. connub. Lege 4 nu. 4.* Hincque fluxiſſe volunt conſuetudinem apud Leodienſes uſitatam, ut uxor jure connubii (quòd vulgò vocant *droict de Main plevie*, Latinè dixeris, *jus Manuſ-plicatæ*) marito, abſque liberis ex eo matrimonio procreatis decedenti, ſuccedat in omnia bona à marito relicta, undecumque ea provenerint, certis dumtaxat caſibus ſub Tit. *De feudor ſucceſſ.* exceptis, & niſi pacto dotali, aut diſpoſitione contrariâ, fuerit huic conſuetudini derogatum. Sic econtrà uxoris bona cedunt quidem marito, verùm non ut hæredi vel ſucceſſori uxoris, ſed jure connubii jam inde à tempore primùm contracti matrimonii illi velut addicta, & denùm per mortem ejuſdem uxoris ſuæ firmiter quæſita. Ita habent leges & ſtatuta Leod. *c.* 11. *art.* 13. *De ſucceſſ. ab inteſt. & c.* 4. *art.* 1. *De viro, uxore & lib. & ibid.* latè D. Carolus de Mean. Placuit tamen poſtea, ut conjuges invicem non ſuccederent, & fiſcus hæreditatem caperet, *l. un.* §. *pen.* C. *De cad. tollen.* Quod jus deinde Prætori diſplicuit, qui motus naturali æquitate, & amoto fiſco dedit bonorum poſſeſſionem Vnde vir & uxor, *inf. De bonor. poſſ.* §. *ſed eas* 4. *verſ. aliam verò.* Moribus verò hodiernis videtur quoque ſublatum hoc jus: notatque Joann. Bacquet. *lib. quem Gallicè ſcripſit de jure Albinatus*, c. 33. in Galliæ provinciis, quæ moribus reguntur, abiiſſe in deſuetudinem Tit. Vnde vir & uxor. Hoc ideo, quia illo jure ſuperſtiti ex conjugibus ſatis proſpectum videatur, propter communionem bonorum mobilium, & immobilium quæſitorum, ſive conquæſtuum, ut vocant, introductam jure conſuetudinario inter conjuges, propterque jus dotalitii ſeu lucra nuptialia, quæ hodie ſoluto matrimonio in pleriſque locis deferuntur mulieribus, *de quo dictum ſup. ad tit. De donat.* veluti apud nos Lovanii ſuperſtes lucratur bona omnia mobilia, & uſumfructum in bonis immobilibus conjugis prædefuncti. Lucris verò nuptialibus ceſſantibus, aut non ſufficientibus, putat D. Gudelin. 2. *De jure noviſſ. c.* 16 *nu.* 9. jus hoc ſucceſſionis

conju-

Digitized by Google

conjugalis moribus ſublatum non videri: audio tamen, inquit, noſtratibus Iudicibus contrarium viſum fuiſſe.

Nu. 10. ibi, *toto tit. C. De hered. decur.*) Sed quid de ſtudioſo, qui in Academia ſine hærede deceſſit? Fiſcum civitatis excludit Academia, *arg. d tit. C. De hared. decur. l. Si quis presbyter.* 20 *C. De Epiſc. & Cler. & Auth. Habita C. Ne filius pro patre*, Angel in *l.* 2. *C. De bonis vacant.* Idque uſu ſervari teſtatur Schneid. *hic De ſucceſſ. inter vir. & uxor.*

# DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

## TITULUS III.

Lex duodecim Tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem, & eos, qui per fæminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeò expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultrò citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quòd prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, *Vnde cognati*, accommodatâ, vocabant.

1. Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt & primus quidem divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

2. Poſtea autem ſenatusconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ, deferenda cautum eſt: ut ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit, ut ſcilicet, cùm alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

3. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ: pater verò utriuſque non etiam avus & proavus, matri anteponitur, ſcilicet cùm inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij, quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus.

4. Sed nos Conſtitutione, quam in Codice, noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, libertina quater non peperit, immeritò defraudabatur ſucceſſio-

ceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures, ſed paucos peperit; Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis ſive libertinis) etſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantùm, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

5. Sed cum antea Conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant, nec in ſolidū eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectâ & ſimplici viâ matrem & omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: exceptâ fratris & ſororis perſonâ, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint ſive non, ad capiendas hæreditates ſimul vocemus. Ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

6. Sed quemadmodùm nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere ſcituris eis, quòd, ſi tutores liberis non petierint, vel in locùm remoti vel excuſati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur.

7. Licet autem vulgò quæſitus ſit filius filiave, poteſt tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano Senatuſconſulto admitti.

# DE SENATVS CONSVLTO ORPHITIANO.

## TITVLVS IV.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarū admittuntur ex Senatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo Conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio, quàm filiæ legitima hæreditas etiam ſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ.

1. Sed cùm ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur, poſtea hoc Conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut, ad ſimilitudinem filiorum filiarumque, & nepotes & neptes vocentur.

2. Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam

illam regulam, quâ novæ hæreditates legitimæ capitis diminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

3. Noviſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgò quæſiti ſunt, ad matris hæreditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.

4. Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hæreditatem, vel morte, vel aliâ cauſâ impediti fuerint, quo minùs adeant, reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet antè deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Ex L. XII. Tabb. mater non ſuccedebat liberis, nec contrà.*
2. *Ex S. C. Tertulliano quatenus mater ſuccedat liberis.*
3. *Et quatenus liberi matri ex S. C. Orphitiano.*

Lege XII. Tabular. nec matris ad liberos, nec liberorum ad matrem pertinebat hæreditas, quòd inter eos non eſſet adgnatio, niſi quòd Prætor daret bonorum poſſeſſionem Unde cognati. * Poſtea Claudius in ſolatium liberorum amiſſorum matri detulit hæreditatem, & Senatuſc. Tertulliano Hadriani temporibus mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona liberorum admiſſa, etiamſi in poteſtate parentis eſſet, quod in avia non idem admiſſum. 1 2

Liberi quoque ex S. C. Orphitiano temporibus D. Marci admiſſi ad bona matris, excluſis adgnatis, non tamen & aviæ. Poſtea Principalibus Conſtitutionibus pleniùs cautum ſuper harum perſonarum mutuâ ſucceſſione, & pleniſſimè cautum ſecundùm ordinem traditum ſup. *tit.* 10. (a) 3

### ADDITIONES V. A. D.

Nu. 3. in fine.) Ad intellectum utriuſque hujus Tit. & S. C.ti videri poſſunt quæ Jac. Rævardus obſervavit *lib. ſingulari De auctorit. Prudentium c.* 12. Illud hic obiter notandum, quòd uti ex S. C. Tertulliano mater admittitur ad bona filii filiæve etiam vulgò quæſiti, *ſup. De S. C. Tertull. in fine*, ita & ex S. C. Orphitiano ad matris hæreditatem admitti liberos vulgò quæſitos, id eſt naturales tantùm. Patri verò ita non ſucceditur, quia hic plerumque incertus, cùm ſolæ nuptiæ patrem certum demonſtrent, *l.* 5. *D. De in jus vocan.* mater verò ſemper eſt certa. Quamvis hæc differentiæ ratio, cur ſcilicet matri naturales liberi ſuccedant, & non patri, viſa eſt inſufficiens Caſp. Manzio in *Epit. ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert.* 1. *nu.* 77. ut & aliæ pleræque, quas ibidem adducit. Excipiuntur ſpurii, qui ne matri quidem ſuccedunt, quòd lege prohibente ſint concepti, adeoque

que indigni legis beneficio, *§. ult. Nov. 74. Quib. mod. natur. effic. ſui & Auth. Ex complexa C. De inceſt. nupt.* nimirum ne quidem alimentis digni. Quid moribus hodiernis circa horum reciprocam ſucceſſionem obtineat, dixi ſup. *ad tit. 1. De hæred. quæ ab inteſt. defer. nu. 14. in fine.*

---

# DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

## TITVLVS V.

POſt ſuos hæredes, eoſque, quos inter ſuos hæredes Prætor & Conſtitutiones vocant, & poſt legitimos, (quo numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta Senatuſconſulta, quàm noſtra erexit Conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

1. Quâ parte naturalis cognatio ſpectatur. Nam adgnati capite diminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodò fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus, integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis, non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua diminutione, quam facilè eſt ex ipſius Conſtitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis diminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos & procul dubio cognatis.

2. Eos etiam, qui per fæminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu, proximitatis nomine, Prætor ad ſucceſſionem vocat.

3. Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

4. Vulgò quæſitos, nullos habere adgnatos manifeſtum eſt: cùm adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantùm ergò cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, quâ proximitatis nomine cognati vocantur.

5. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim Tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nati natæve.

COM-

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Cur ſolos adgnatos Lex* XII.*Tabb.vocaverit ad ſucceſſionem,excluſis cognatis.*
2. *Hodie pariter admittuntur.*

QUòd familiarum conſervationi intenderet Lex XII. Tabular ADGNATOS tantùm,non etiam COGNATOS,ad ſucceſſionem admittebat, quos tamen Prætor propter naturale ſanguinis vinculum ad bonorum poſſeſſionem admiſit,non tantùm eos,qui juſtis nuptijs nati,ſed & qui vulgò quæſiti,§. *vulgò h.t.* * Hodie, ſublatâ inter adgnatos & cognatos differentiâ, æquali iſti cum his jure admittuntur.(a) 1 2

## ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.)Atque ita quoque ſublatum videri debet diſcrimen, quod ex Lege XII.Tabb. & edicto Prætorie fuit inter adgnatos & cognatos quoad durationem ſucceſſionis.Nam prætor ſucceſſionem cognatorum ita induxit,ut ſextum gradum extra quaſdam perſonas non poſſit excedere;§ *ult h.t.* Lex verò detulit adgnato proximo hæreditatem.Adgnatus autem proximus ille eſt, quem alius nemo antecedit,etſi decimo,vel etiam ulteriori,id eſt longiſſimo gradu diſtet , §. *caterùm ſup De legit.adgnat.ſucceſſ.l.2.hac.hæreditas D.De ſuis & legit.& l.Qui duos 9.De reb.dub.* Ratio differentiæ eſſe poterat,quòd adgnatio ſit iuris nomen & ſic perpetua: cognatio verò nomen naturę,unde fit,ut aliâ atque aliâ generatione remotiori diffuſâ natura jus proximitatis paulatim amittat.

---

# DE GRADIBVS COGNATIONVM.

## TITVLVS VI.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodùm gradus cognationis numerentur.Quare in primis admonendi ſumus , cognationem aliam ſuprà numerari,aliam infrà,aliam ex tranſverſo,quæ etiam à latere dicitur.Superior cognatio eſt parentum,inferior liberorum,ex tranſverſo fratrum , ſororumve,& eorum,qui quæve ex his generantur, & convenienter patri,amitæ,avunculi materteræ Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit;at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

1. Primo gradu eſt ſuprà, pater, mater: infrà filius, filia.

2. Secundo gradu ſuprà avus, avia: infrà nepos, neptis: ex transverſo frater, ſoror.

3. Tertio gradu ſuprà proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur, & uterque promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera verò matris ſoror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur, & utraque promiſcuè θεῖα appellatur.

4. Quarto gradu ſuprà abavus, abavia: infrà abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſve nepos, neptiſve. & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt avi frater & ſoror, conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos propriè dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſobrinas, eas verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari: at eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, amitinos propriè dici putant. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

5. Quinto gradu ſuprà adavus, adavia: infrà adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror, & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia, propius ſobrino, propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

6. Sexto gradu ſuprà tritavus, tritavia: infrà trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaviæ frater & ſoror, item propatrui, proamitæ, proavunculi; promaterteræ filius, filia. Item propius ſobrino ſobrinave filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

7. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona graduum adjicit, ut longè faciliùs ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quàm propriâ cognationis appellatione quemquam denotare.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

9. Sed cùm magis veritas oculatâ fide, quàm per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

COM-

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Cognatio per lineas diſtinguitur.*
2. *Linea vel eſt recta, deſcendentium & aſcendentium, vel tranſverſa à latere venientium.*
3. *Gradus quid.*
4. *Computatio graduum in linea recta.*
5. *Item in linea transverſa.*
6. *Gradus ſecundùm Canones quomodo computentur, & diverſi iuris ratio.*
7. *Tranverſalium inter ſe diſtantia qualiter conſideretur.*
8. *Adfinitatis gradus quomodo computentur.*

CUm ſecundùm prærogativam graduum deferatur ab inteſtato hæreditas, neceſſaria eſt Iuriſconſulto graduum cognitio, ut ait Paulus in *l. fin. D. De gradib.* ut rectè hîc ſubijciatur de dinumeratione eorum, diſtantia, & nominibus. Ubi ſciendum, * cognationem diſtingui per LINEAS, quæ 1 ſunt ordinata collectio perſonarū ab uno ſtipite deſcendentium, diverſos gradus continens. * Triplex ea, DESCENDENTIUM ſcilicet, id eſt liberorum, ASCENDENTIUM, id eſt parentum, quæ duæ DIRECTÆ LINEÆ nomine veniunt, & COLLATERALIUM, quæ eſt adgnatorum & cognatorum à latere venientium, & dicitur TRANSVERSA, LATERALIS, *l. 1. D. De gradib.* * In ſingulis 2 eſt GRADUS, ita dictus, quòd ad inſtar ſcalarum contineat tranſitum ab una perſona ad aliam, *d. l. ult.* id eſt menſura quædam, per quam diſtantia perſonarum cognoſcitur. * In ordine ſuperiori, ſive aſcendentium, primo gradu eſt pater, 3 mater; ſecundo avus avia; tertio pravus, proavia, & deinceps, *l. 1. D. h. t.* Ubi & hoc in textu ad ſextum uſque gradum nomina propria referuntur, 4 ultrà deficit ſpeciale nomen. In inferiori ſive deſcendentium primo gradu eſt filius, filia; ſecundo nepos, neptis; tertio pronepos, proneptis, & deinceps. * 5 In ordine tranſverſo non eſt primus gradus jure civili, quo à ſecundo numeratio inchoatur per patrem, qui cognationis eſt cauſſa. Filius enim cum patre primum gradum facit; pater cum altero filio ſecundum; iſte cum nepote tertium, & ita deinceps. In hac tranſverſa linea pauciores gradus proprijs nominibus denotantur, ut patet hîc *ex textu & d. l. fin.* nam in pleriſque denotandis circumſcriptione utendum.

Ad faciliorem autem graduum computationem inducta eſt regula, quòd TOT ſint GRADUS, QUOT PERSONÆ, UNA DEMPTA, ſive tot gradus, quot generationes, aut generatæ perſonæ, cùm, ut hîc ait Imp. GENERATA PERSONA GRADUM ADIICIAT. Dico, *unâ demptâ*; nam ad primum gradum conſtituendū

opus

Ibid.in fine.) Et ultra trinepotem,trineptem,qui ſexto gradu ſunt, deficit quoque hic ſpeciale nomen,& deſcendentes omnes uno communi no mine *poſteriores*, vel *Minores* vocantur,*l.ult.*§ *parentes 7.D.De gradib. & adfin.*Servius Interpres Virg. 8. *Aeneid.* ad illa verba , *latiq, minores* Igitur. *Liberorum* nomen anguſtius eſt, *Poſterorum* latiùs patet.Eſt& ea differētia,quòd in poſteris major videatur ratio generis familiæque;in liberis,affectionis ac naturę vide.Iac.Cur.*Cōjectur, ad fratr.lib. 1.c.45.* I

Nu.5.ibi, & ita deinceps.) Ratio hujus computationis eſt , quia inter fratres nulla eſt generatio,ſed conjunctio tantùm ſanguinis,id eſt frater ex fratre non generatur,neque ſoror ex fratre vel ſorore, ſed uterque ex uno communi parente. Ad quem propterea aſcendendum eſt ab uno fratrum,indeque deſcendendum ad alterum fratrem,ut ſic duo gradus conſtituantur, quemadmodum duæ ſunt generationes. Et notandum, propter numerum fratrum vel ſororum non multiplicari gradus: Omnes ſunt ſecundo gradu,quippe ex æquo ab uno communi parente procreati, & pro uno eodemque computantur omnes, *Gl.in V.à ſecundo & V. Generata b.t.*

Nu.7.ibi,in quavis perſona.) Et licet hanc graduum computationem ſugillent hodie hæterodoxi, & præſertim eam,quæ ex tranſverſa fit linea,jactitantes mera hic ſomnia procudiſſe Canoniſtas,ut Conr, Ritterhuſ. *De differ, iur. civilis & Can. lib.1.c.7.*Canoniſtarum eſſe delirium, inſaniam & amentiam non ferendam, qui gradum ex tranſverſo primum conſtituunt , ut Hotom , *lib.* 1. *de Nupt.* tamen invaluit & prævaluit paſſim eadem computatio, in cauſſis utique matrimonialibus,per totum ferè Imperium,conſuetudine inveteratâ, Ordinumque Imperij conſenſu , & pleraque Germaniæ conſiſtoria jus illud in pronuntiando ſequi teſtatur Schultz.*hic.*Ut contrà in ſucceſſionibus ab inteſtato,etiam feudali , & alijs cauſſis civilibus in terris quoque Eccleſiæ, & ſic in utroque foro,eſt locus, *can Ad ſedem* XXXV.*qu.*5.Schult.*loco iam cit.*

# DE SERVILI COGNATIONE.

## TITULUS VII.

ILlud certum eſt,ad ſerviles cognationes illam partem edicti , quâ proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, nòn pertinere : nam nec ullâ antiquâ lege talis cognatio computabatur. Sed noſtrâ Conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus ( quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum,atque nube plenum, & undique confuſum fuerat ) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio liberum vel liberos habuerit , ſive ex libera , ſive ex ſervilis conditionis muliere , vel contrà ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos, cujuſcumque ſexus , & ad li-

bertatem his pervenientibus, ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt; ſive unà cùm aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive eodem patre, ſive eadem matre, ſive ex aliis nuptiis, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

1. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocati, eoque ampliùs, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus, apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem matremque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (ut ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus, adgnatis, qui integrum jus habet adgnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundùm ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Tit. hic eſt appendix ſuperioris.*
2. *Cognatio in ſervis jure non civili, ſed natura attenditur.*

1 VUlgò hic ſeparatus à ſuperiore habetur Tit. contra manuſcriptorum correctiorum codicum fidem, qui conjungunt eum ſuperiori: quod & ſuadet §. *repetitis inf. eod.* qui continet ſummariam repetitionem omnium eorum, quæ hactenus dicta de ſucceſſione ab inteſtato.
2 Continet autem ſucceſſionem ratione cognationis ſervilis, nec jure civili nec

nec prætorio cognitæ, *l.* 1. §. 2. *D. Vnde cognati.* (a) Natura tamen eam cognoſcit: cujus reſpectu parêtes, filii, fratres ſervorũ dicuntur, *l. fin. §. non parcimus D. De gradib.* & ejus habetur ratio in nuptiis, in quibus naturæ jus & pudor inſpiciuntur, *l. Adoptivus* 14. *§. ſerviles D. De ritu nupt.* Idque poſt manumiſſionem, cujus intuitu *hic in fine princ.* Imp. poſt manumiſſionem, parentes & liberos, licet in ſervitute conceptos, & ipſos liberos inter ſe ad mutuam ſucceſſionem admittit, patrono excluſo.

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 2. ibi, D. *Vnde cognati)* Non jure civili, quia cognatio, quatenus juris civilis eſt, ſolos adgnatos complectitur. Non jure prætorio, quia juris prætorii cognatio continet omnes, inter quos eſt jus ſanguinis, dum tamen ſint liberi & cives Romani, §. 1. *ſup. De legit. agnat. tut.* Loriot. *tract. De gradib. affin. axiom.* 66. & 67. Eſt ergò inter ſervos cognatio naturalis & facti, quæ ad omnes omninò homines pertinet, inter quos eſt aliqua ſanguinis propinquitas & neceſſitudo. Dicitur verò facti cognatio, quia à ſolo facto eſt: ut & obligatio facti eſſe dicitur, quæ nullos in jure operatur effectus vel ad agendum vel ad excipiendum.

Ibid. in fine.) Aliàs facultas ſuccedendi ſervis non eſt: quia ſucceſſio eſt juris civilis inventum, cujus ſervus eſt incapax. Bart. *ad l. Ex hoc jure D. De juſt. & jure.* Quod verò ſerviles cognationes ſint impedimento nuptiis, §. 10. *ſup. De nupt.* id aliam rationem habet, quia nuptiarum origo eſt à natura, *ſup. De jure nat. gent. & civ. in princ.* Decius *ad l. Nuptias D. R. I.* Unde & meritò in nuptiis naturalium jurium ratio haberi debuit, *l. Semper in conjunctionib.* 197. *De R. I.* Porrò quòd hîc de Monachis quæritur, extra propoſitum eſt, qui licet pleriſque in rebus comparentur ſervis, Præſes Ever. *in loco à ſervo ad Monachum*, cognationis tamen jure ſuccedunt non tam ipſi, quàm eorum nomine Monaſterium, in cujus ſunt poteſtate, *l. Deo nobis* 46. *C. De Epiſc. & Cler. & ibid.* Alciat.

# DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

## TITVLVS VIII.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. Nam ita demùm lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque, inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet,



Digitized by Google

tis aliis caſibus à nobis in præfata Conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quàm liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea Conſtitutione intelligendum eſt: & ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi ſint, qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in iis, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cùm nec ſint alii liberti, ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant: quia licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum, bona eorum jure quodammodò peculii ex lege Julia Norbana manumiſſores detinebant. Poſteà verò Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtrâ Conſtitutione, propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Luniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romanâ fruantur, & mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Liberti teſtati vel inteſtati hæreditas ad quem pertineat.*
2. *Ex L. Papia Poppæa quando & qualiter liberto ſucceſſerit patronus.*
3. *Qualiter ex Iuſtiniani Conſtitutione.*

IN libertorum ſucceſſione olim variatum. Nam ex L. XII. Tabb. teſtati 1 liberti hæreditas pertinebat ad ſcriptum, inteſtati autem ad ſuum hæredem, ſive naturalem ſive legitimum, excluſo patrono. Poſtea Prætores, in remunerationem præſtitæ libertatis, patrono partem bonorum, ſcilicet dimidiam, ut hîc interpretatur Juſtinianus, conceſſerunt, ſive teſtatus ſive in-

teſtatus decederet, etiam filio legitimo relicto. Nam quoad naturalem nihil mutarunt, quòd nihil iniquitatis contineret, eum potiorem haberi patrono. * Deinde
3 lege Papiâ Poppæâ ex liberti centenarii, id eſt centum aureos, ut interpretatur Juſtinianus, in bonis relinquentis, ſive teſtati ſive inteſtati, pauciores quàm tres liberos habentis, hæreditatis virilis conceſſa portio; ſi verò plures, excludebatur
4 patronus. * Tandem à Juſtiniano diſpoſitum, ut ab inteſtato liberi ſuccederent; ſi deeſſent, ipſi patrono deferretur hæreditas: ut non centenarius liberè teſtetur, etiam patrono præterito; major verò, ſi liberos non habeat, aut ſi habeat, ſed exhæredatos à patre, aut præteritos juſta de cauſâ à matre, teſtamentum quidem condere poſſit, ſed patronus, ſive inſtitutus ſive præteritus, conſequatur tertiam bonorum. (a)

## ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit.) Huic ſucceſſioni ſimile fuiſſe videtur jus applicationis, cujus meminit Cicero *lib.* 1. *De Orat.* quo alicui tamquam patrono deferebatur inteſtati ſucceſſio, nempe cùm quis peregrinus ſeſe alicui opulento civi velut in clientelam dediſſet. Verùm jus illud ſicut obſcurum & ignotum fuit Senatui Romano, eodem Cicerone teſte, ita nobis penitus incognitum eſt. Hodie verò quamvis libertos non habeamus, omneſque homines naſcantur & ſint ingenui ac liberi, *ut dictum ſup. ad tit. De ingenuis*, ſucceſſioni tamen libertorum non abſimilis videatur ea, quæ apud Gallos & alibi in uſu eſt hominum, ut loquuntur, manus mortuæ, id quos homines proprios vocant, Saxones *Laſſos à Laſſen*, id eſt relinquendo, quaſi relictos in Provincia, nuncupant, & æquiparantur libertis. Beſold. *in Theſauro pract. V. Laſſen*; quibus abſque liberis decedentibus ſuccedunt in dimidiam, tertiam, vel quartam partem bonorum Nobiles ac Domini terrarum. Schultz. *hic*.

---

# DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

## TITULUS IX.

IN ſumma (quòd ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen liceret parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nullâ adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: ſed ita demùm priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

1. Nec

1. Nec tantùm libertum, ſed etiam libertam, & non tantùm filio, nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

2. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

3. Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapulo Conſulibus.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Adſignatio liberti cui & qualiter fiat.*
2. *Non fit emancipato.*
3. *Utiliter fit, quando plures ſunt in poteſtate.*

Liberis patroni ut æqualiter competit jus patronatus, ita & æqualiter liberto ſuccedunt, niſi pater uni libertum adſignaverit, ſive inter vivos, verbis, nutu, epiſtolâ, ſive ultimâ voluntate, *text. hic in fine, l. 1. §. adſignare & l. 7. D. h. t.* ſive purè, ſive in diem aut ſub conditione, *d. l. 7.* Cui ſoli jus patronatus erit: ſi tamen in poteſtate fuerit, *d. l. 1. §. 1. & § datur h. t.* in eaque manſerit. * Nam emancipatio facit ceſſare adſignationem, *d. §. datur h. t.* Ut multò minùs ab initio fiat emancipato, cùm jus patronatus non transeat in extraneum. Non obſtat *l. 9. D. h. t.* nam ibi non fit ſoli emancipato, ſed conjunctim cum filio in poteſtate, ut quod per ſe non habet emancipatus, conſequatur per conjunctam perſonam. Quod & alias obtinere videre eſt in *l. Mulieri 74. D. De cond. & demonſt. & l. fin. D. De lib. præter.* * Utilis autem eſt hæc adſignatio, quando plures ſunt in poteſtate: nam in perſona unius nulla eſt adſignatio, cùm per eam nihil detur ei, qui ſolus jus habet, & ſit loco electionis, cujus uſus tantùm eſt in rebus pluribus. (a) 1 2 3

## ADDITIONES V. A. D.

In fine Tit. )) Moribus hodiernis adſignatio hæc libertorum nullibi cognita eſt, quia ſuppreſſum & abolitum paſſim jus patronatus, quale jure Romano ex ſervorum manumiſſione domini ſibi quærebant. Notat verò Baro *his*, ex hoc

hoc tit. Gallos admanumiſſos ſuos (*mainmys*) argumentum ducere, eos nimirum adſignari poſteà domino uni ex liberis. Huc quoque illud referunt, quòd pater bona ſua etiam avita, quæ ipſe à majoribus ſuis recepit, per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem, quin & inter vivos, uni ex liberis relinquere & adſignare non prohibeatur. dummodò reliquis ſalva ſit ſua legitima. Quod & jure Saxonico in feudis locum habe e tradit Schultz. *hic*.

# DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

## TITULUS X.

IUs bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec ſolùm in inteſtatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſuprà dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non. poterat cùm inſtitutio non valebat, honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra Conſtitutione hodiè rectè hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

2. Quos autem ſolus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non poteſt; per legem enim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones Principales: ſed cùm eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

3. Sunt autem bonorum poſſeſſiones, ex teſtamentò quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideòque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de teſtamentis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *Vnde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus. Tertiò, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori

Digitized by Google

ſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quàm materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, ſororve, conſanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis, tanquam ex familia. Sextò, patrono patronæque, liberiſque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumiſſoris.

4. Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris Conſtitutionibus omnia corrigentes, *contra* quidem & *Secundùm tabulas* bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato *Vnde liberi* & *Vnde legitimi* bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Vnde decem perſonæ*, eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra Conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio *Tamquam ex familia*, & octava, *Vnde patroni patronæq; & parentes eorum*, utramque per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum poſſeſſio, quàm *Vnde legitimi*, & *Vnde cognati*, ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſolutâ. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ *Vnde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decimâ quoque bonorum poſſeſſione, quæ erat *Vnde cognati manumiſſori*, propter cauſas enumeratas meritò ſublatâ: ut ſex tantummodò bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Septima eas ſecuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, ſcilicet ijs qui ex legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibuſve Principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.



Digitized by Google

Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures exſtent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Libertis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, exſpectatur, ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

6. Sed benè anteriores Principes & huic cauſſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet, ſed quocumque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Bonorum poſſeſſio eſt prætoria ſucceſſio diſtincta ab hæreditate.*
2. *Bonorum poſſeſſio quid.*
3. *Cur inducta à Prætore.*
4. *Alia eſt ex teſtamento, alia ab inteſtato.*
5. *Ex teſtamento vel* Contra tabulas.
6. *Vel* Secundùm tabulas.
7. *Ab inteſtato* Unde liberi, Unde legitimi, Undè cognati, Undè vir & uxor.
8. *Bonorum poſſeſſio* Undè decem perſonæ, *& alia hodie ſublata.*
9. *Bonorum poſſeſſio cui detur.*
10. *Intra quod tempus peti debeat.*
11. *Ad eius agnitionem ſolemnitate aliquâ opus non eſt.*

1 HActenus de primo acquirendi per univerſitatem modo, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, qui civilis eſt. Secundus eſt prætorius, ſcilicet BONORUM POSSESSIO, cauſſâ quidem efficiente diſtincta ab hæreditate, cùm ſit à Prætore inducta; hæreditas autem deferatur per legem, cujus eſt hæredem facere, non etiam Prætoris, §. *quos autem*, *h. t.* non tamen



Digitized by Google

men ita effectu, cùm licet dominium non det, ſed poſſeſſionem tantùm, per eam
tamen omnia commoda & incommoda hæreditaria conſequatur poſſeſſor, *l.* 1. *&*
2. *D. h. t.* BONORUM enim appellatio hic non capitur pro iis, quæ ſuperſunt,
deducto ære alieno,uti aliàs,ſed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur.
(a) * Ut bonorum poſſeſſio ſit JUS QUODDAM PERSEQUENDI RETI- 2
NENDIVE PATRIMONII,SIVE REI,QUÆ CUIUSQUE CUM MORE-
RETUR FUIT, *l.* 3: §. *bonorum D. h. t.* ad cujus definitionis perfectionem fruſtra a-
liqui deſiderant verba, *jure prætorio*, cauſſa diſtinguendi poſſeſſionem ab hæredita-
te; nam ad ea ſatis diſtinguitur per verba *perſequendi, retinendive*, actionibus ſcili-
cet poſſeſſorijs & exceptionibus, non etiam civilibus, quas ſubminiſtrat hæreditas.
(b) Diſtat hæc bonorum poſſeſſio plurimùm ab ea, de qua *D. & C. De acq. poſſ.* 3
cùm ſit magis juris, *l.* 3. *D. h. t.* iſta verò corporis potius & facti. * Inducta à Prætore
ad mitigandum juris civilis rigorem, quòd partim EMENDAT, liberos emanci-
patos, cognatos, poſthumum alienum, ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabu-
las admittendo, *text. hic in pr.* partim IMPUGNAT, dando poſſeſſionem contra
tabulas emancipatis præteritis; partim CONFIRMAT, concedendo bonorum
poſſeſſionem inſtitutis, admittendo ſuos & adgnatos ab inteſtato. Quod minus re-
ctè quis dixerit fruſtraneum eſſe, ex eo, quòd jure civili talibus competat hæredi-
tas, §. *aliquando inf. eod.* cùm juſtius poſſideat auctore Prætore poſſidens, *l. Juſtè D.
De acq. poſſeſſ.* (c)

§. *Sunt autem.*

Bonorum poſſeſſio alia eſt EX TESTAMENTO, alia AB INTESTATO. Illius
duo ſunt modi: prior CONTRA TABULAS, alter SECUNDUM TABU-
LAS. Hujus olim octo fuerunt, ut in univerſum fuerint decem bonorum poſſeſſio- 4
nes, quæ enumerantur in hoc §. Eas Imperator ad ſex ordinarias redegit, duas ſci-
licet ex teſtamento, & quatuor ab inteſtato, quibus unam extraordinariam ſubjun-
xit. Vocat autem ordinarias, quòd ſint fundatæ in aliqua certa & expreſſa edi-
cti prætorii parte. (d) *Prima CONTRA TABULAS datur liberis emancipatis
præteritis, *d. §. ſunt autem*, non etiam exhæredatis, ne contingat temerè reſcindi 5
tabulas, cùm poſſit exhæredatio eſſe juſta. Utile & eſt hoc remedium ſuis
præteritis, ſive naturalibus ſive legitimis, non obſtante quòd habeant jus dicen-
di nullum *l. 1. in pr. De bon poſſ. contra tab.* ſi verecundiùs cum judicio pater-
no velint agere, potius contra tabulas poſſidendo, quàm dicendo nullum. (e) *
Secunda eſt SECUNDUM TABULAS, competens cuivis hæredi, *text. hic*, etiam 6
poſthumo, *l.* 3. *De bon. poſſ. ſecundùm tab.* ſive purè, ſive ſub conditione, etiam
quæ defecit. Et hoc ita in filio, *l.* 2. *D. d. tit.* quem ſolum tuetur prætor, non
etiam extraneum, deficiente conditione. Tertia, quæ eſt ab inteſtato prima,
ita dicta à prima edicti parte, UNDE LIBERI. Hac vocantur liberi teſtatoris, ſive
ſui, ſive emancipati, *D. Unde liberi, D. Si tab. teſtam. nulla extab.* (f)* Quarta, UNDE
LEGITIMI, quæ defertur adgnatis, & iis, quos lex vel Senatuſconſultum ad 7

 legiti-

legitimam hæreditatem admittit; ut & matri competat, *l.* 2. §. *fin. D. Unde legitimi.* Quinta, UNDE COGNATI, quâ vocantur cognati, D. *Unde cognati,* qui hodie cum adgnatis ſuccedunt, ſublatâ per jus noviſſimum, quæ inter eos fuit, differentiâ. Sexta, VNDE VIR ET UXOR, quæ inter conjuges obtinet, quorum ſuperſtes, deficientibus cognatis, admittitur ad bona prædefuncti, excluſo fiſco, *l.* 1.

8. *D. Unde vir & uxor.* Sublata itaque bonorum poſſeſſio, UNDE DECEM PERSONÆ, olim quinto loco poſita, quæ extraneo manumiſſori præferebatur. Jure enim veteri pater, qui filium emancipaſſet, non aliter ei legitimus erat hæres, quàm ſi, contractâ fiduciâ cum imaginario emptore de filio ſibi remancipando, manumiſiſſet, ut ipſe manumittendo conſequeretur jus legitimæ hæreditatis. Nam ſi imaginarius emptor filium alterius ſibi mancipatum manumiſiſſet, ipſe conſequebatur jus legitimæ hæreditatis. Cui duxit Prætor conveniens decem perſonas præponere, de quibus hîc §. 1. *verſ. tertiò decem,* datâ ita, de qua hîc, bonorum poſſeſſione. Quâ ideo hodie non eſt opus, quòd per Juſtinianum ſit inductum, ut pater habeat jus ſuccedendi filio emancipato, quaſi contractâ fiduciâ emancipaſſet, & manumiſſor filii ſui extitiſſet, licet fiducia contracta non fuerit, *l. fin. D. De emancip.* Sublata eſt & ſeptima poſſeſſio, TAMQUAM EX FAMILIA: ubi Cujac. vult legendum TUM QUEM EX FAMILIA. Vocantur autem hac adgnati patroni. Sublata eſt & octava, UNDE LIBERI PATRONI, quam habent patroni, eorum liberi, & parentes, ſi fortè poſſeſſionem quartam Unde legitimi omiſiſſent; nam & ea erat iis ſalva. Quod autem ſint ſublatæ hæ duæ, eſt propter redactam libertinorum ſucceſſionem ad eam, quæ eſt ingenuorum, niſi quòd ad quintum gradum ſit reſtricta, & iis ſit proviſum per contra tabulas poſſeſſionem, & Unde legitimi, & Unde cognati. Quæ & ratio eſt, quòd decima poſſeſſio, UNDE COGNATI MANUMISSORIS, quâ veniebant cognati manumiſſoris, ſit ſublata. Septima poſſeſſio extraordinaria adjecta, quæ non ex edicto Prætoris, ſed lege aliqua nova vel conſtitutione defertur, cujus exemplum ponit Cujac. 11. *Obſ. cap.* 14. in milite damnato capitis ex delicto militari, cujus ex Conſtitutione Hadriani hæreditas & bonorum poſſeſſio deferuntur cognatis uſque ad quintum gradum, *l.* 2. *D. De veteran. & milit. ſucceſſ.* qui aliàs jure communi non veniebant.

## §. *Cum igitur.*

9. POſſeſſio bonorum cuivis rectè datur, etiamſi mutus, ſurdus, cæcus ſit, modò intelligat, quid agat, *l.* 2. *D. h. t.* Pro infante admittitur pater, pro pupillo tutor, pro furioſo curator, *l.* 7. *D. h. t.* Pupillo tamen adſignata poſſeſſio à judice ſciente, non præſente tutore, facit emolumentum ſucceſſionis ei quæſitum, *l. Bonorum* 7. *D. Qui admit. ad bonor. poſſeſſ.* Quod idem in ſer-

10. vo admiſſum, ſi inde ejus conditionem ſciverit, *l.* 7. *D. h. t.* Non datur niſi petenti. Petitioni certa tempora præfinita, idque ne diu bona vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus annus eſt adſignatus, reliquis centum

tum dies, cujus temporis curſus à ſcientia bonorum poſſeſſionis competentis inchoatur. Eſt autem utile, cùm illi tantùm numerantur dies, quibus peti coram judice potuit. In quo diſtinguitur tempus utile à continuo, quod ſemper currit, nec ſcientiæ, nec copiæ judicis habitâ ratione. * Solemnitas, quâ opus erat in agnoſcenda hac poſſeſſione, hodie ſublata, cùm ſufficiat qualiſcumque teſtatio ad ejus adgnitionem, *l. fin. D. Qui admittit ad bonor. poſſ.* Ut & contraria ſufficit ad ejus repudiationem. Quam & operatur lapſus temporis, qui facit locum aliis, non tantùm qui ſunt ordinis ſequentis, ſed & qui gradus ex ſucceſſorio edicto, perinde ac ſi præcedens ex eo numero non eſſet. (g) 11

## ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Nota inter hanc prætoriam & hæreditariam juris civilis ſucceſſionem duntaxat differentiam eſſe quoad cauſam efficientem & formalem, quoad finalem verò, id eſt effectu & re ipſa nihil propemodum differre. Nam & bonorum poſſeſſores ſcribit I. C. *l. 2. D. h. t. & l. 117. De R. I.* hæredum vice & loco in omnibus, omnique cauſſa haberi; bonorumque appellatione nihil aliud hîc adſignificari, quàm univerſitatis cujuſque ſucceſſionem, quâ ſucceditur in jus demortui, *l. 3. D. eod.* Ut & hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſionem contineri, Paulus ait, *l. 138. D. De V. S.* Cur verò Prætor hæredem facere non poſſit latè examinat Fachin. 5. *Contr. c.* 72. Mihi non diſplicet ratio Joann. Rami, *Enchir. R. I. lib. 2. axiom. 79. & in Comment. lib. 2. axiom. 46.* quòd eorum, quæ juris civilis ſunt, Prætor tantùm ſit interpres & cuſtos ſeu miniſter, non verò legislator vel conditor juris: atqui per ſolam legem, aut ſimilem juris Conſtitutionem, velut Senatuſconſulta, hæredes fiunt, non per Prætorem, §. *quos autem 2. Inſtit. h. t.*

Nu. 2. ibi, quas ſubminiſtrat hæreditas.) Ut aliis ſuppletionibus definitio non indigeat, dummodò vis verborum, quibus concepta eſt, rectè perpendatur, id quòd primò tentavit Bart. *ad d. l. 3. D. h. t.* Juvit deinde Decius, *ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poſſ.* & executus eſt Alciat. 4. *Parad. c.* 1. pleniuſque explicuit D. Gabr. Mudæus *ad d. tit. Cod.*

Nu. 3. in fine.) Nam Prætorem, dum edicta proponit, etiam juri conformia, dixi tamquam juris eſſe miniſtrum, qui juri velut manum porrigat. Tale eſt edictum, quod Prætor propoſuit de commodato, *l. 1. D. Commod.* & ejuſdem generis ſunt hæ bonorum poſſeſſiones, quæ confirmandi juris gratiâ proponuntur. Nec carent ſuâ utilitate hujuſmodi edicta, quia juſtiùs poſſidere videntur, qui auctore Prætore poſſident; & ad hæreditatem perveniunt, *l. Juſtè poſſidet 11. D. De acq. poſſeſſ. & l. Qui auctore 137. De R. I.* Deinde non poteſt non eſſe commodum, plures habere vias conſequendæ hæreditatis, *l. Suum hæredem 13. C. De jure delib.* Mynſ. *hic nu.* 4. Impugnat autem jus Prætor, juris ſcripti rigorem edicto ſuo mitigando. Emendat verò, caſus à jure prætermiſſos ſup-

 plendo,

plendo, ut in emancipatis & cognatis, §. *emancipati ſup. De hared. qua ab inteſt. defer.*

Nu. 4. in fine.) Nam bonorum poſſeſſio, quàm ordinariam vocant, quæ & edictalis, de plano & per libellum peti poteſt, ex ipſo edicto Prætoris mortui, ut loquuntur. Et diſtinguitur à decretali bonorum poſſeſſione, quia hæc datur, non ex ſolo edicto, ſed ex decreto & ſententia Prætoris vivi, ſive juriſdictionem præſentaneam obtinentis. Et hinc generalis hæc eſt definitio, Omnia quæcumque cauſſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſe, nec de plano, ſed pro tribunali cognoſcenda & expedienda eſſe, *l. Nec quicquam 9. §. 1. D. De off. Proconſ. l. Omnia 71. & l. Vbicumque 105. De R. I.* Eſſeque has ſpecies reverà diſtinctas & oppoſitas, licet communiter Dd. contradicant, docet Vinnius *hic ad §. Septima nu. 2.*

Nu. 5. in fine.) Datur autem hæc bonorum poſſeſſio liberis præteritis contra tabulas, contra lignum, ut eſt in *l. Quod vulgò 19. D. De bonor. poſſ. contra tab.* id eſt contra ipſum teſtamentum, & non contra hæredem ſcriptum, *l. 4. D. eod.* Dicitur, contra lignum, quia ligneæ ut plurimùm teſtamenti tabulæ erant, *l. 1. in pr. D. De bon. poſſ. ſecundùm tab.* & ſcriptura antiquorum ferè omnis in dedolatis è ligno codicillis. Cujac. 11. *Obſ. c. 14.*

In fine Tit.) Porrò ſi quæras, an jure novo etiamnum hodie utilis ſit hic de bonorum poſſeſſionibus tractatus: dicam, non perinde videre utilem aut neceſſarium, ut olim, fuiſſe conſtat, & præſertim bonorum poſſeſſionem Unde liberi, & Unde cognati, quæ communis ferè Interpp. ſententia eſt, ad *l. ult. Vnde legit.* idque ob ſublatam adgnationis & cognationis, ſuitatiſque & emancipationis differentiam, *Nov. 118. §. nullam De heredib. ab inteſt. venient.* Ita ut cognati hodie ſuccedant ex jure civili perinde atque adgnati. Rebuff. *ad l. Ex illa parte 227. D. De V. S.* Franc. Balduin. *adh. t. in pr. nu. 9.* Contrarium paradoxicè docuit And. Alciat. 3. *Parad. c. 10.* liberis ſcilicet emancipatis & cognatis etiam hodie eam neceſſariam eſſe, ſolaque hac prætoriâ viâ, & intra eadem tempora, aditum patere ad ſucceſſionem. Et quidem bonorum poſſeſſionem contra tabulas filio emancipato præterito cum cauſſæ expreſſione etiam hodie eſſe neceſſariam inde pater, quia, quod attinet ad jus teſtamentorum, in totum ſublata non eſt ſuitatis & emancipationis differentia, *Gloſſ. ad Auth. Ex cauſſa, & ibd.* Bart. *& Dd. C. De liber. præt.* Imò & ſuis præteritis dari hanc contra tabulas bonorum poſſeſſionem, notat Mynſ. *ad §. eadem hac ſup. De hared. qua ab inteſt. defer. nu. 3. & 4.* Planè non uno quoque caſu neceſſaria hodie eſt bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, nimirum quoties teſtamentum non eſt omnibus juris civilis ſolemnibus abſolutum, §. *aliam verò in fine h. t.* Deinde ſi teſtamentum jure civili ſit nullum, ruptum, irritumve, & tamen æquitas ſuadeat, inſtitutum in eo hæredem admitti jure prætorio. Donel. 7. *Comment. c. 14.* Hæres quoque ſcriptus ſub conditione, eâ pendente petere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas poteſt, Mich. Graſ. §. *Bonorum poſſeſſio qu. 5. nu. 7.* Sic & ne-



Digitized by Google

ceſſaria hodie eſt bonorum poſſeſſio Unde vir & uxor; nam vir ad uxoris, & contrà ſine liberis, ſine adgnatis aut propinquis decedentis, hæreditatem nullo jure civili vocatur excepto uno caſu, de quo in *Auth. Præterea C. Unde vir & uxor & D. Zoeſ. ſup. De legit. adgnat. ſucceſſ. nu.* 9. An verò Edicto Unde vir & uxor moribus hodiernis etiamnum apud nos locus ſit, quærere etiam lubet. Ratio de eo dubitandi peti ex iis poteſt, quæ notavi ſup. *ad tit. De legit. adgnat. ſucceſſ. nu.* 9. Et quidem in Brabantia ei adhuc locum eſſe, notat Vinn. *ad h. t. in fine*, ex D. Gudel. 2. *De iure noviſſ. c.* 16. qui tamen hoc ibi nominatim non adſerit, ſed opinionem ſuam tantùm proponit, itaque generaliter & indiſtinctè, ſcilicet non videri ſibi hoc ejus moribus ſublatum. In Geldria ſuperiori leges tetrachiæ Ruræmundenſis dant locum hujuſmodi ſucceſſioni. Lamb Goris *ad Conſuet. Geld. tract. 2. c. 21.* Non etiam in Hollandia, ubi nemine ex conſanguineis ſeſe offerente, aliquoties uſitatum, ut fiſcus bona conjugis prædefuncti tamquam vacantia cum ſuperſtite partiretur. Corn. Neoſtad. *Curia. ſupr. deciſ. 7. Verſ. Quamquam.* Franciam verò uti illo jure, ut ſcil. deficiente omni cognatione, ad uxorem bona mariti inteſtati pertineant, & contrà, ſcribit Alex. Chaſſan. *in notis ad parat. Cujacij D. Unde vir & uxor*, ſi modò conjux uterque ſit indigena. Vide Choppin. *de Domanio Franc. lib.* 1. *tit.* 12. *nu.* 9. Papon. *lib.* 21. *tit.* 1. *art.* 14. Georg. Lovet. *in ſua Collect. Arreſt. lit. F. nu.* XXI. *& lit. V. in fine, & utrobique* Iul. Brodeum, *qui plures citat.* Denique notat D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. Qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ. in princ.* hanc partem juris, quæ eſt de bonorum poſſeſſione, hodieque eſſe utilem ac neceſſariam, nec ullam ejus ſpeciem abrogatam, nullumque ferè ejus eſſe caput, quod non alicui & hodie ſit neceſſarium, ſi velit ſuccedere: deque bonorum poſſeſſionibus quæcumque dicuntur, pauxillo mutato, & eo ferè ſolo, quod ad tempus attinet agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis, transferri poſſe ad hæreditatem legitimam. Verumtamen ſi ad hæc tempora reſpicimus, an & quatenus hæc prætoria bonorum poſſeſſio jure conſuetudinario admittenda ſit, meritò dubites. Nam in hiſce regionibus nullum eſſe uſum bonorum poſſeſſionis, ſed nos uti tantùm hæreditate, aditioneque ſive agnitione hæreditatis civili, ſcribit Arn. Vinn. ad §. *ſed benè* 7. *h. t.* De Germania ſeu Imperio idem teſtatur Giphan. *Inſtit. eod.* De Gallia nota res eſt: omneſque ibi ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato alijs ſuccedentes dicuntur uno generali nomine hæredes, bonorum poſſeſſores numquam, ſtatimque à morte teſtatoris intelliguntur poſſidere ſine apprehenſione, juxta vulgatum illud, *le mort ſaiſit le vif*, de quo ſup. *ad tit. De hæred. qualit. & differ.* Neque eſt neceſſe, ut, ſi factum teſtamentum dicatur, petant bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ſecundùm tabulas. Baro *hic*, Bugnion. *De legib. abrog. in Gallia lib. 5. c. 17. in fine.* Scribit verò Odiend. *Act. forenſ. claſ. 5. act.* 6. §. *An hodie petatur. rectè bon. poſſ.* veterem quidem bonorum poſſeſſionis ſolemnitatem, veluti plus æquo ſcrupuloſam, meritò ſublatam eſſe: verùm ſimplicem quamdam imitationem, ut hæres ſeſe magiſtratui inſinuet, petatque auxilium in his, quæ illi fortè, ne ad hæreditatem apprehendendam perveniat,

niat, de facto obſtant, quamvis ſit merò jure ad ſucceſſionem vocatus, honeſtam eſſe, utilem & neceſſariam ; & ſic quoque hodie bonorum poſſeſſionem rectè peti. Poſſet & bonorum poſſeſſio appellari hodie cæremonia illa, quam ex locorum ſtatutis adhibere ſolent ſuccedentes ex teſtamento vel ab inteſtato, dum teſtamenta poſt mortem recitantur publicè apud magiſtratum, dum bona immobilia adſignantur hæredi, & deſcribuntur in publicis monumentis. Similiter ad bonorum poſſeſſiones referri quoque poſſunt ordinationes ſtatutariæ, ſcilicet ne quis hæres admittatur, niſi probatione priùs ſaltem per duos teſtes auditâ de gradu cognationis proximo, & ſi quæ ſunt ſimiles. Simile quoque eſt bonorum poſſeſſioni, ex ſucceſſorio edicto Prætoris, relevium tranſverſalis ſucceſſionis conſuetudine Leodienſi introductum, *c.* 11. *art.* 7. *& ibi* Car. de mean. Certè leges omnes, quæ ſub nomine bonorum poſſeſſionis jure civili Rom. ſucceſſionem concedunt, apud Hiſpanos etiamnum in uſu eſſe, non ſub nomine bonorum poſſeſſionis, ſed potiùs ſub nomine *Herencia*, id eſt *Hæreditatis*, notat hîc Pichard. *ad rubr. h. t. in princ.*

---

# DE ACQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

## TITULUS XI.

Est & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

1. Ecce enim cùm paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minimâ eos tolli prohibuit noſtra Conſtitutio.

2. Nunc autem nos eamdem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodò uſusfructus tam naturalibus parentibus, quam adoptivis per filios familiarum acquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex Conſtitutione noſtra patrem in iis, quæ adquiri non poſſunt, antecedant.

3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filii convenitur: & ſi noluerit

noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratos bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Adrogationis origo, & quid per eam acquiratur adrogatori.*
2. *Operarum obligatio non acquiritur.*
3. *Operarum, inquam, officialium, non etiam artificialium.*
4. *Cedit adrogatori etiam uſus & uſusfructus.*
5. *Bona adrogati qualiter hodie cedant adrogatori.*

TErtius acquirendi per univerſitatem modus eſt ADROGATIO, nam tam Lege XII. Tabular. introducta, aut edicto Prætoris, quàm jure, quod conſenſu receptum, *ut hîc habet text.* id eſt auctoritate & tacito populi conſenſu Per hanc omnia adrogati bona ſimul cum ipſo adrogato ad adrogatorem tranſibant, ſive corporalia ſive incorporalia *text. hîc.* Exceptis ijs, quæ capitis deminutione pereunt, cujuſmodi eſt adgnatio, quæ extinguitur mutatione familiæ. (a) * Operarum quoque obligatio non tranſit, quia non niſi patrono deberi poſſunt operæ, *l. Opera 9. D. De operis libert.* Adrogator autem patronus non eſt, nec poteſt in adrogata perſona eorum ſubſiſtere obligatio, quin & adrogatori ſtatim acquiri videatur, contra operarum iſtarum naturam. * Quod accipe de operis officialibus, quas officij cauſâ libertus patrono debet, quæ quia perſonam concernunt, alij deberi non poſſunt, *d. l. 9.* Sunt & operæ artificiales, veluti fabriles, quæ cuique deberi poſſunt, cùm pecuniæ præſtationem habeant, *l. 6. D. De operis libert.* ut non extinguatur earum obligatio per adrogationem. (b) * Extinguebantur olim etiam uſus & uſusfructus minimâ capitis deminutione ; quod hodie aliter ſe habet, cùm iſtæ ſpecies adrogatori cedant, *l. pen. C. De uſufr.* * Eſt & hoc hodie mutatum, quia non cedunt pleno jure bona adrogati, ſed tantùm quoad uſumfructum, *text. hîc*, ad inſtar patris naturalis, *l. Cùm oportet C. De bonis quæ liberis, &c.* proprietate penes adrogatum remanente, & ad ejus proximos tranſeunte, ſi contingat eum mori impuberem, ſecundùm dicta *ſup. de adopt.* Nam ſi pubes moriatur, bona ejus cedunt adrogatori, cujus nomine is tenebatur creditoribus defuncti, quibus ſi reſpondere noluerit, permittitur ijs poſſidere defuncti bona,



Digitized by Google

hoc tit. Gallos admanumiſſos ſuos (*mainmys*) argumentum ducere, eos nimirum adſignari poſteà domino uni ex liberis. Huc quoque illud referunt, quòd pater bona ſua etiam avita, quæ ipſe à majoribus ſuis recepit, per teſtamentum vel aliam ultimam voluntatem, quin & inter vivos, uni ex liberis relinquere & adſignare non prohibeatur. dummodò reliquis ſalva ſit ſua legitima. Quod & jure Saxonico in feudis locum habe e tradit Schultz. *hic.*

# DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

## TITULUS X.

IUs bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratiâ. Nec ſolùm in inteſtatorum hæreditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, ſicut ſuprà dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamvis hæreditatem jure civili adire non. poterat cùm inſtitutio non valebat, honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adjuvabatur. Sed & is à noſtra Conſtitutione hodiè rectè hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratiâ Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remotâ quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

2. Quos autem ſolus vocat prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt. Nam Prætor hæredem facere non poteſt; per legem enim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones Principales: ſed cùm eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit.

3. Sunt autem bonorum poſſeſſiones, ex teſtamentò quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *Contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus Prætor pollicetur, ideòque vocatur *Secundum tabulas*. Et cùm de teſtamentis priùs locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *Unde liberi*. Secundò, legitimis hæredibus, Tertiò, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori

ſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni, quàm materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quàm ex filia: frater, ſoror ve, conſanguinei, vel uterini. Quartò, cognatis proximis, tanquam ex familia. Sextò, patrono patronæque, liberiſque eorum, & parentibus. Septimò, viro & uxori. Octavò, cognatis manumiſſoris.

4. Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris Conſtitutionibus omnia corrigentes, *contra* quidem & *Secundùm tabulas* bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas : nec non ab inteſtato *Unde liberi* & *Unde legitimi* bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Unde decem perſonæ*, eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cùm enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra Conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus contractâ fiduciâ manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublatâ igitur prædictâ quintâ bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio *Tamquam ex familia*, & octava, *Unde patroni patronæq́; & parentes eorum*, utramque per Conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodò coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum poſſeſſio, quàm *Unde legitimi*, & *Unde cognati*, ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſolutâ. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decimâ quoque bonorum poſſeſſione, quæ erat *Unde cognati manumiſſori*, propter cauſas enumeratas meritò ſublatâ : ut ſex tantummodò bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Septima eas ſecuta, quam optimâ ratione Prætores introduxerunt. Noviſſimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodavit, ſcilicet ijs qui ex legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibuſve Principum, ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt,

Cùm igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures exſtent diſpari gradu perſonæ; ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. Libertis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptivis in petendâ bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris autem adgnatis, vel cognatis, centum dierum dedit.

5. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit, exſpectatur, ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur. In petenda autem bonorum poſſeſſione dies utiles ſinguli conſiderantur.

6. Sed benè anteriores Principes & huic cauſſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet, ſed quocumque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Bonorum poſſeſſio eſt prætoria ſucceſſio diſtincta ab hæreditate.*
2. *Bonorum poſſeſſio quid.*
3. *Cur inducta à Prætore.*
4. *Alia eſt ex teſtamento, alia ab inteſtato.*
5. *Ex teſtamento vel* Contra tabulas.
6. *Vel* Secundùm tabulas.
7. *Ab inteſtato* Unde liberi, Undè legitimi, Undè cognati, Undè vir & uxor.
8. *Bonorum poſſeſſio* Undè decem perſonæ, *& alia hodie ſublata.*
9. *Bonorum poſſeſſio cui detur.*
10. *Intra quod tempus peti debeat.*
11. *Ad eius agnitionem ſolemnitate aliquâ opus non eſt.*

1 HActenus de primo acquirendi per univerſitatem modo, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, qui civilis eſt. Secundus eſt prætorius, ſcilicet BONORUM POSSESSIO, cauſſâ quidem efficiente diſtincta ab hæreditate, cùm ſit à Prætore inducta; hæreditas autem deferatur per legem, cujus eſt hæredem facere, non etiam Prætoris, §. *quos autem*, *h.* *t.* non tamen

men ita effectu, cùm licet dominium non det, ſed poſſeſſionem tantùm, per eam
tamen omnia commoda & incommoda hæreditaria conſequatur poſſeſſor, *l. 1. &*
*2. D. h. t.* BONORUM enim appellatio hîc non capitur pro iis, quæ ſuperſunt,
deducto ære alieno, uti aliàs, ſed pro omnibus iis, quæ in hæreditate inveniuntur.
(a) * Ut bonorum poſſeſſio ſit JUS QUODDAM PERSEQUENDI RETI- 2
NENDIVE PATRIMONII, SIVE REI, QUÆ CUJUSQUE CUM MORE-
RETUR FUIT, *l. 3. §. bonorum D. h. t.* ad cujus definitionis perfectionem fruſtra a-
liqui deſiderant verba, *jure prætorio*, cauſſa diſtinguendi poſſeſſionem ab hæredita-
te; nam ad ea ſatis diſtinguitur per verba *perſequendi, retinendive*, actionibus ſcili-
cet poſſeſſoriis & exceptionibus, non etiam civilibus, quas ſubminiſtrat hæreditas.
(b) Diſtat hæc bonorum poſſeſſio plurimùm ab ea, de qua *D. & C. De acq. poſſ.* 3
cùm ſit magis juris, *l. 3. D. h. t.* iſta verò corporis potius & facti. * Inducta à Prætore
ad mitigandum juris civilis rigorem, quòd partim EMENDAT, liberos emanci-
patos, cognatos, poſthumum alienum, ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabu-
las admittendo, *text. hic in pr.* partim IMPUGNAT, dando poſſeſſionem contra
tabulas emancipatis præteritis; partim CONFIRMAT, concedendo bonorum
poſſeſſionem inſtitutis, admittendo ſuos & adgnatos ab inteſtato. Quod minus re-
ctè quis dixerit fruſtraneum eſſe, ex eo, quòd jure civili talibus competat hæredi-
tas, *§. aliquando inf. eod.* cùm juſtius poſſideat auctore Prætore poſſidens, *l. Juſtè D.
De acq. poſſeſſ.* (c)

## §. *Sunt autem.*

BOnorum poſſeſſio alia eſt EX TESTAMENTO, alia AB INTESTATO. Illius
duo ſunt modi: prior CONTRA TABULAS, alter SECUNDUM TABU-
LAS. Hujus olim octo fuerunt, ut in univerſum fuerint decem bonorum poſſeſſio- 4
nes, quæ enumerantur in hoc §. Eas Imperator ad ſex ordinarias redegit, duas ſci-
licet ex teſtamento, & quatuor ab inteſtato, quibus unam extraordinariam ſubjun-
xit. Vocat autem ordinarias, quòd ſint fundatæ in aliqua certa & expreſſa edi-
cti prætorii parte. (d) * Prima CONTRA TABULAS datur liberis emancipatis
præteritis, *d. §. ſunt autem*, non etiam exhæredatis, ne contingat temerè reſcindi 5
tabulas, cùm poſſit exhæredatio eſſe juſta. Utile & eſt hoc remedium ſuis
præteritis, ſive naturalibus ſive legitimis, non obſtante quòd habeant jus dicen-
di nullum *l. 1. in pr. De bon poſſ. contra tab.* ſi verecundiùs cum judicio pater-
no velint agere, potius contra tabulas poſſidendo, quàm dicendo nullum. (e) *
Secunda eſt SECUNDUM TABULAS, competens cuivis hæredi, *text. hic*, etiam 6
poſthumo, *l. 3. De bon. poſſ. ſecundùm tab.* ſive purè, ſive ſub conditione, etiam
quæ defecit. Et hoc ita in filio, *l. 2. D. d. tit.* quem ſolum tuetur prætor, non
etiam extraneum, deficiente conditione. TErtia, quæ eſt ab inteſtato prima,
ita dicta à prima edicti parte, UNDE LIBERI. Hac vocantur liberi teſtatoris, ſive
ſui, ſive emancipati, *D. Unde liberi, D. Si tab. teſtam. nulla extab.* (f) * Quarta, UNDE
LEGITIMI, quæ defertur adgnatis, & iis, quos lex vel Senatuſconſultum ad 7



Digitized by Google

legitimam hæreditatem admittit;ut & matri competat, *l. 2. §. fin. D. Unde legitimi.* Quinta, UNDE COGNATI, quâ vocantur cognati, *D. Unde cognati*, qui hodie cum adgnatis ſuccedunt, ſublatâ per jus noviſſimum, quæ inter eos fuit, differentiâ. Sexta, VNDE VIR ET UXOR, quæ inter conjuges obtinet, quorum ſuperſtes, deficientibus cognatis,admittitur ad bona prædefuncti, excluſo fiſco, *l. 1.*
8 *D. Unde vir & uxor.* Sublata itaque bonorum poſſeſſio, UNDE DECEM PERSONÆ, olim quinto loco poſita, quæ extraneo manumiſſori præferebatur. Jure enim veteri pater, qui filium emancipaſſet, non aliter ei legitimus erat hæres, quàm ſi, contractâ fiduciâ cum imaginario emptore de filio ſibi remancipando, manumiſiſſet, ut ipſe manumittendo conſequeretur jus legitimæ hæreditatis. Nam ſi imaginarius emptor filium alterius ſibi mancipatum manumiſiſſet, ipſe conſequebatur jus legitimæ hæreditatis. Cui duxit Prætor conveniens decem perſonas præponere, de quibus hîc §. 1. *verſ. tertiò decem*, datâ ita, de qua hîc, bonorum poſſeſſione. Quâ ideo hodie non eſt opus, quòd per Juſtinianum ſit inductum, ut pater habeat jus ſuccedendi filio emancipato, quaſi contracta fiduciâ emancipaſſet, & manumiſſor filii ſui extitiſſet, licet fiducia contracta non fuerit, *l. fin. D. De emancip.* Sublata eſt & ſeptima poſſeſſio, TAMQUAM EX FAMILIA: ubi Cujac. vult legendum TUM QUEM EX FAMILIA. Vocantur autem hac adgnati patroni. Sublata eſt & octava, UNDE LIBERI PATRONI, quam habent patroni, eorum liberi, & parentes, ſi fortè poſſeſſionem quartam Unde legitimi omiſiſſent; nam & ea erat iis ſalva. Quod autem ſint ſublatæ hæ duæ, eſt propter redactam libertinorum ſucceſſionem ad eam, quæ eſt ingenuorum, niſi quòd ad quintum gradum ſit reſtricta, & iis ſit proviſum per contra tabulas poſſeſſionem, & Unde legitimi, & Unde cognati. Quæ & ratio eſt, quòd decima poſſeſſio, UNDE COGNATI MANUMISSORIS, quâ veniebant cognati manumiſſoris, ſit ſublata. Septima poſſeſſio extraordinaria adjecta, quæ non ex edicto Prætoris, ſed lege aliqua nova vel conſtitutione defertur, cujus exemplum ponit Cujac. 11. *Obſ. cap.* 14. in milite damnato capitis ex delicto militari, cujus ex Conſtitutione Hadriani hæreditas & bonorum poſſeſſio deferuntur cognatis uſque ad quintum gradum, *l. 2. D. De veteran. & milit. ſucceſſ.* qui aliàs jure communi non veniebant.

§. *Cum igitur.*

9 Poſſeſſio bonorum cuivis rectè datur, etiamſi mutus, ſurdus, cæcus ſit, modò intelligat, quid agat, *l. 2. D. h. t.* Pro infante admittitur pater; pro pupillo tutor, pro furioſo curator, *l. 7. D. h. t.* Pupillo tamen adſignata poſſeſſio à judice ſciente, non præſente tutore, facit emolumentum ſucceſſionis ei quæſitum, *l. Bonorum 7. D. Qui admit. ad bonor. poſſeſſ.* Quod idem in ſer-
10 vo admiſſum, ſi inde ejus conditionem ſciverit, *l. 7. D. h. t.* Non datur niſi petenti. Petitioni certa tempora præfinita, idque ne diu bona vacent, in detrimentum creditorum. Liberis & parentibus annus eſt adſignatus, reliquis cen-

tum

tum dies, cujus temporis curſus à ſcientia bonorum poſſeſſionis competentis in-
choatur. Eſt autem utile, cùm illi tantùm numerantur dies, quibus peti coram ju-
dice potuit. In quo diſtinguitur tempus utile à continuo, quod ſemper currit, nec
ſcientiæ, nec copiæ judicis habitâ ratione. * Solemnitas, quâ opus erat in agno- 11
ſcenda hac poſſeſſione, hodie ſublata, cùm ſufficiat qualiſcumque teſtatio ad ejus
adgnitionem, *l. fin. D. Qui admittit. ad bonor. poſſ.* Ut & contraria ſufficit ad ejus re-
pudiationem. Quam & operatur lapſus temporis, qui facit locum aliis, non tan-
tùm qui ſunt ordinis ſequentis, ſed & qui gradus ex ſucceſſorio edicto, perinde ac
ſi præcedens ex eo numero non eſſet. (g)

## ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Nota inter hanc prætoriam & hæreditariam juris civilis ſucceſſionem duntaxat differentiam eſſe quoad cauſam efficientem & formalem, quoad finalem verò, id eſt effectu & re ipſa nihil propemodum differre. Nam & bonorum poſſeſſores ſcribit I. C. *l. 2. D. h. t. & l. 117. De R. I.* hæredum vice & loco in omnibus, omnique cauſſa haberi; bonorumque appellatione nihil aliud hîc adſignificari, quàm univerſitatis cujuſque ſucceſſionem, quâ ſucceditur in jus demortui, *l. 3. D. eod.* Ut & hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſionem contineri, Paulus ait, *l. 138. D. De V. S.* Cur verò Prætor hæredem facere non poſſit latè examinat Fachin. 5. *Contr. c. 72.* Mihi non diſplicet ratio Joann. Rami, *Enchir. R. I. lib. 2. axiom. 79. & in Comment. lib. 2. axiom. 46.* quòd eorum, quæ juris civilis ſunt, Prætor tantùm ſit interpres & cuſtos ſeu miniſter, non verò legiſlator vel conditor juris: atqui per ſolam legem, aut ſimilem juris Conſtitutionem, velut Senatuſconſulta, hæredes fiunt, non per Prætorem, §. *quos autem 2. Inſtit. h. t.*

Nu. 2. ibi, quas ſubminiſtrat hæreditas.) Ut aliis ſuppletionibus definitio non indigeat, dummodò vis verborum, quibus concepta eſt, rectè perpendatur; id quòd primò tentavit Bart. *ad d. l. 3. D. h. t.* Juvit deinde Decius, *ad rubr. C. Qui admit. ad bon. poſſ.* & executus eſt Alciat. 4. *Parad. c. 1.* pleniuſque explicuit D. Gabr. Mudæus *ad d. tit. Cod.*

Nu. 3. in fine.) Nam Prætorem, dùm edicta proponit, etiam juri conformia, dixi tamquam juris eſſe miniſtrum, qui juri velut manum porrigat. Tale eſt edictum, quod Prætor propoſuit de commodato, *l. 1. D. Commod.* & ejuſdem generis ſunt hæ bonorum poſſeſſiones, quæ confirmandi juris gratiâ proponuntur. Nec carent ſuâ utilitate hujuſmodi edicta, quia juſtiùs poſſidere videntur, qui auctore Prætore poſſident; & ad hæreditatem perveniunt, *l. Iuſtè poſſidet 11. D. De acq. poſſeſſ. & l. Qui auctore 137. De R. I.* Deinde non poteſt non eſſe commodum, plures habere vias conſequendæ hæreditatis, *l. Suum hæredem 13. C. De jure delib.* Mynſ. *hic nu.* 4. Impugnat autem jus Prætor, juris ſcripti rigorem edicto ſuo mitigando. Emendat verò, caſus à jure prætermiſſos ſup-



Digitized by Google

plendo, ut in emancipatis & cognatis, §. *emancipati ſup. De hared. qua ab inteſt. de-fer.*

Nu. 4. in fine.) Nam bonorum poſſeſſio, quàm ordinariam vocant, quæ & edictalis, de plano & per libellum peti poteſt, ex ipſo edicto Prætoris mortui, ut loquuntur. Et diſtinguitur à decretali bonorum poſſeſſione, quia hæc datur, non ex ſolo edicto, ſed ex decreto & ſententia Prætoris vivi, ſive juriſdictionem præſentaneam obtinentis. Et hinc generalis hæc eſt definitio, Omnia quæcumque cauſſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſe, nec de plano, ſed pro tribunali cognoſcenda & expedienda eſſe, *l. Nec quicquam 9. §. 1. D. De off. Proconſ. l. Omnia 71. & l. Vbicumque 105. De R. I.* Eſſeque has ſpecies reverâ diſtinctas & oppoſitas, licet communiter Dd. contradicant, docet Vinnius *hic ad §. Septima nu. 2.*

Nu. 5. in fine.) Datur autem hæc bonorum poſſeſſio liberis præteritis contra tabulas, contra lignum, ut eſt in *l. Quod vulgò 19. D. De bonor. poſſ. contra tab.* id eſt contra ipſum teſtamentum, & non contra hæredem ſcriptum, *l. 4. D. eod.* Dicitur, contra lignum, quia ligneæ ut plurimùm teſtamenti tabulæ erant, *l. 1. in pr. D. De bon. poſſ ſecundùm tab.* & ſcriptura antiquorum ferè omnis in dedolatis è ligno codicillis. Cujac. 11. *Obſ. c. 14.*

In fine Tit.) Porrò ſi quæras, an jure novo etiamnum hodie utilis ſit hic de bonorum poſſeſſionibus tractatus: dicam, non perinde videre utilem aut neceſſarium, ut olim, fuiſſe conſtat, & præſertim bonorum poſſeſſionem Unde liberi, & Unde cognati, quæ communis ferè Interpp. ſententia eſt, *ad l. ult. Vnde legit.* idque ob ſublatam adgnationis & cognationis, ſuitatiſque & emancipationis differentiam, *Nov. 118. §. nullam De heredib. ab inteſt. venient.* Ita ut cognati hodie ſuccedant ex jure civili perinde atque adgnati. Rebuff. *ad l. Ex illa parte 227. D. De V. S.* Franc. Balduin. *adh. t. in pr. nu. 9.* Contrarium paradoxicè docuit And. Alciat. 3. *Parad. c. 10.* liberis ſcilicet emancipatis & cognatis etiam hodie eam neceſſariam eſſe, ſolaque hac prætoriâ viâ, & intra eadem tempora, aditum patere ad ſucceſſionem. Et quidem bonorum poſſeſſionem contra tabulas filio emancipato præterito cum cauſſæ expreſſione etiam hodie eſſe neceſſariam inde patet, quia, quod attinet ad jus teſtamentorum, in totum ſublata non eſt ſuitatis & emancipationis differentia, *Gloſſ. ad Auth. Ex cauſſa, & ibd.* Bart. *& Dd. C. De liber. præt.* Imò & ſuis præteritis dari hanc contra tabulas bonorum poſſeſſionem, notat Mynſ. *ad §. eadem hac ſup. De hæred. qua ab inteſt. deſcr. nu. 3. & 4.* Planè non uno quoque caſu neceſſaria hodie eſt bonorum poſſeſſio ſecundùm tabulas, nimirum quoties teſtamentum non eſt omnibus juris civilis ſolemnibus abſolutum, §. *aliam verò in fine h. t.* Deinde ſi teſtamentum jure civili ſit nullum, ruptum, irritumve, & tamen æquitas ſuadeat, inſtitutum in eo hæredem admitti jure prætorio. Donel. 7. *Comment. c. 14.* Hæres quoque ſcriptus ſub conditione, eâ pendente petere bonorum poſſeſſionem ſecundùm tabulas poteſt, Mich. Graſ. §. *Bonorum poſſeſſio qu. 5. nu. 7.* Sic & ne-



Digitized by Google

ceſſaria hodie eſt bonorum poſſeſſio Unde vir & uxor;nam vir ad uxoris, & contrà ſine liberis, ſine adgnatis aut propinquis decedentis, hæreditatem nullo jure civili vocatur excepto uno caſu,de quo in *Auth. Preterea C. Unde vir & uxor & D. Zoeſ. ſup. De legit. adgnat. ſucceſſ. nu. 9.* An verò Edicto Unde vir & uxor moribus hodiernis etiamnum apud nos locus ſit, quærere etiam lubet. Ratio de eo dubitandi peti ex iis poteſt, quæ notavi ſup. *ad tit. De legit. adgnat. ſucceſſ. nu. 9.* Et quidem in Brabantia ei adhuc locum eſſe,notat Vinn. *ad. h. t. in fine*,ex D. Gudel. *2. De iure noviſſ. c. 16.* qui tamen hoc ibi nominatim non adſerit, ſed opinionem ſuam tantùm proponit, idque generaliter & indiſtinctè, ſcilicet non videri iis hoc jus moribus ſublatum. In Geldria ſuperiori leges tetrachiæ Rurxmundenſis dant locum hujuſmodi ſucceſſioni. Lamb Goris *ad Conſuet.Geld.tract.2.c.21.* Non etiam in Hollandia, ubi nemine ex conſanguineis ſeſe offerente, aliquoties uſitatum, ut fiſcus bona conjugis prædefuncti tamquam vacantia cum ſuperſtite partiretur. Corn. Neoſtad. *Curia. ſupr. deciſ. 7. Verſ. Quamquam.* Franciam verò uti illo jure, ut ſcil. deficiente omni cognatione,ad uxorem bona mariti inteſtati pertineant, & contrà, ſcribit Alex. Chaſſan.*in notis ad parat.Cujacij D.Unde vir & uxor*,ſi modò conjux uterque ſit indigena. Vide Choppin. *de Domanio Franc. lib. 1. tit. 12. nu. 9.* Papon. *lib. 21. tit. 1.art.14.* Georg.Louet.*in ſua Collect,Arreſt.lit.F.nu. XXI. & lit. V. in fine, & utrobique* Iul.Brodeum, *qui plures citat:* Denique notat D. Gabr. Mudæus ad *tit. C. Qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſ. in princ.* hanc partem juris, quæ eſt de bonorum poſſeſſione,hodieque eſſe utilem ac neceſſariam, nec ullam ejus ſpeciem abrogatam, nullam queferè ejus eſſe caput, quod non alicui & hodie ſit neceſſarium, ſi velit ſuccedere : deque bonorum poſſeſſionibus quæcumque dicuntur, pauxillo mutato, & eo ferè ſolo, quod ad tempus attinet agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis, transferri poſſe ad hæreditatem legitimam. Verumtamen ſi ad hæc tempora reſpicimus, an & quatenus hæc prætoria bonorum poſſeſſio jure conſuetudinario admittenda ſit, meritò dubites. Nam in hiſce regionibus nullum eſſe uſum bonorum poſſeſſionis, ſed nos uti tantùm hæreditate, aditioneque ſive agnitione hæreditatis civili, ſcribit Arn. Vinn. ad §. *ſed benè 7.h. t.* De Germania ſeu Imperio idem teſtator Giphan. *Inſtit. eod.* De Gallia nota res eſt: omneſque ibi ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato alijs ſuccedentes dicuntur uno generali nomine hæredes,bonorum poſſeſſores numquam, ſtatimque à morte teſtatoris intelliguntur poſſidere ſine apprehenſione, juxta vulgatum illud, *le mort ſaiſit le vif*, de quo ſup. *ad tit. De hæred. qualit. & differ.* Neque eſt neceſſe, ut, ſi factum teſtamentum dicatur, petant bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ſecundùm tabulas: Baro *hic*, Bugnion. *De legib.abrog.in Gallia,lib.5.c.17.in fine.* Scribit verò Odlend. *Act. forenſ. claſ. 5. act. 6. §. An hodie petatur, rectè bon. poſſ.* veterem quidem bonorum poſſeſſionis ſolemnitatem,veluti plus æquo ſcrupuloſam,meritò ſublatam eſſe : verùm ſimplicem quamdam imitationem, ut hæres ſeſe magiſtratui inſinuet, petatque auxilium in his, quæ illi fortè, ne ad hæreditatem apprehendendam perve-

niat,

Digitized by Google

noluerit eum defeneere, permittitur creditoribus per competentos noſtros magiſtratos bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Adrogationis origo, & quid per eam acquiratur adrogatori.*
2. *Operarum obligatio non acquiritur.*
3. *Operarum, inquam, officialium, non etiam artificialium.*
4. *Cedit adrogatori etiam uſus & uſusfructus.*
5. *Bona adrogati qualiter hodie cedant adrogatori.*

TErtius acquirendi per univerſitatem modus eſt ADROGATIO, nam tam 1
Lege XII. Tabular. introducta, aut edicto Prætoris, quàm jure, quod conſenſu receptum, *ut hic habet text.* id eſt auctoritate & tacito populi conſenſu Per hanc omnia adrogati bona ſimul cum ipſo adrogato ad adrogatorem tranſibant, ſive corporalia ſive incorporalia *text. hic.* Exceptis ijs, quæ capitis deminutione pereunt, cujuſmodi eſt adgnatio, quæ extinguitur mutatione familiæ. (a) * 2
Operarum quoque obligatio non tranſit, quia non niſi patrono deberi poſſunt operæ, *l. Opera 9. D. De operis libert.* Adrogator autem patronus non eſt, nec poteſt in adrogata perſona eorum ſubſiſtere obligatio, quin & adrogatori ſtatim acquiri videatur, contra operarum iſtarum naturam. * Quod accipe de operis officia- 3
libus, quas officij cauſa libertus patrono debet, quæ quia perſonam concernunt, alij deberi non poſſunt, *d. l. 9.* Sunt & operæ artificiales, veluti fabriles, quæ cuique deberi poſſunt, cùm pecuniæ præſtationem habeant, *l. 6. D. De operis libert.* ut non extinguatur earum obligatio per adrogationem. (b) * Extinguebantur olim 4
etiam uſus & uſusfructus minimâ capitis deminutione; quod hodie aliter ſe habet, cùm iſtæ ſpecies adrogatori cedant, *l. pen. C. De uſufr.* * Eſt & hoc hodie muta- 5
tum, quia non cedunt pleno jure bona adrogati, ſed tantùm quoad uſumfructum, *text. hic*, ad inſtar patris naturalis, *l. Cùm oportet C. De bonis quæ liberis, &c.* proprietate penes adrogatum remanente, & ad ejus proximos tranſeunte, ſi contingat eum mori impuberem, ſecundùm dicta *ſup de adopt.* Nam ſi pubes moriatur, bona ejus cedunt adrogatori, cujus nomine is tenebatur creditoribus defuncti, quibus ſi reſpondere noluerit, permittitur ijs poſſidere defuncti bona,



Digitized by Google

## ADDITIONS V. A. D.

Nu. 1. in fine) Qua de re dictum ſup. *ad tit. De cap. diminut.* Cæterum illud jam monui aliquoties, *ſup. ad tit De adopt. & ad tit. De hæred quæ ab inteſt. defer. nu.* 11. adoptiones adrogat onesque moribus noſtris uſum ferè omnem ac vim ſuam amiſiſſe. Imo odioſus fuerit hic modus ſuccedendi & acquirendi per univerſitatem, eo quòd privet cives facultate liberâ hæredem habendi, cùm nec teſtamenti faciendi jus eſſet adrogato.

Nu. 3 in fine.) Et ut tranſeant operæ ad hæredes quoſcumque pro portionibus hæreditarijs. Secus quoad operas officiales obtinuit, quæ ad hæredes extraneos non tranſibant, nec debebantur liberis patroni ut hæredibus, ſed ut patronis, ideoque pro virilibus, non pro portionibus hæreditarijs. Vid. Cujac. 17. *Obſ. c.* 14. *& ad l. Si patroni* 55. *in pr. quæ eſt ex lib. XX. Quæſt. Papin. D. Ad S.C. Trebell.* Solebant autem domini in ſervorum manumiſſionibus certas operas imponere, *l.* 1. *& ibi Gl.* D. *De bonis libert* Quemadmodum & Princeps concedendo feudum ſolet certas leges vaſallo præſcribere, ad quas in poſterum velut ex conventione ſit obligatus. Vaſallus enim in jure liberto comparatur, Præſes Ever. *in Loco à liberto ad vaſal.* Ac proinde ut patronus jus patronatus alienare non poterat, cùm non eſſet in bonis vel in commercio, ita neque de feudo ſuo diſponere teſtamento vaſallus ſine Principis conſenſu poteſt, *De prohib. feudi alien. per Lothar. in pr.* 2. *F.* 52. Molin. *ad conſuet. Pariſ* §. 13. *Gl.* 5. *in pr.* quia feudum non tam in bonis noſtris eſſe dicitur, quàm honoris cauſſa haberi, & velut ſymbolum quoddam eſt fidei erga dominum vel patronum. Unde & vaſallus ad militares operas & Principis defenſionem feudi reſpectu obligatus eſt. Præterea ut patronus uni ex liberis jus patronatus adſignare poterat, ita & à ſimili vaſallus poteſt uni ex liberis etiam ſine domini conſenſu feudum adſignare, *c. un.* §. *& quia De his qui feud. dare poſſ.* cùm non cenſeatur alienatum, quod in liberos confertur. Ita Ioan Ram *in Prælect. manuſc. ad h. t.*

---

# DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR

## TITULUS XII.

ACceſſit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ij, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona ſibi addici, libertatum conſervandarum cauſſâ audiuntur.

1. Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti

ſcripti ita ſe habent: *Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderij tui habebit, ut libertatum, tam earum, quæ directò, quàm earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi, relictæ ſunt, tuendarum gratiâ addicantur tibi; ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur ſolvendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita ut, ſi non aliâ conditione velis tibi bona addici, quàm ut ij etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ij, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum aliâ ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ij, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſſam: & ita bona cogenda, ut libertas ijs ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.*

2. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

3. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas, an favor Conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium eſt.

4. Tunc enim Conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cùm nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtit. Ergò quamdiu incertum erit, utrùm exiſtat, an non, ceſſabit Conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere, tunc erit Conſtitutioni locus.

5. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate, an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti Conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergò ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſsâ factam in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum, revocari libertates, quia ſemel competierunt.

6. Hæc Conſtitutio libertatum tuendarum cauſsâ introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat hæc Conſtitutio. Quid ergò ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſsâ; & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba Conſtitutionis.

8. Sed cùm multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima Conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione Conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Bonorum addictio à quo & cur inducta.*
2. *Per reſtitutionem ejus, cui facta addictio, libertates non revocantur.*
3. *Nemine bona ſibi addici petente, jus addictionis cedit fiſco.*
4. *Notatur error Theophili.*

1 QUartus acquirendi per univerſitatem modus eſt ADDICTIO BONORUM, inducta à Divo Marco, LIBERTATUM CONSERVANDARUM GRATIA, ne bonorum poſſeſſionem aut hæreditatem nemine adeunte, intercidèrent, & ut conſuleretur honori ac famæ defuncti, quæ lædi credebatur per diſtractionem bonorum ejus nomine factam. Ubi neceſſarium, ut addictionem poſtulans idoneè CAVEAT DE SOLIDO, nimirum ſe libertates re-
2 lictas præſtiturum, & creditoribus ſoluturum. (a) * Quòd ſi eum, cui addictio facta, contingat reſtitui, libertates datæ nihilominus ratæ manent: nam cùm ſemel competierint non debent eripi ſine cauſſa, §. *ſi is qui h. t.*
3 *Quòd ſi nemo ſive ſervorum, qui libertatem meruerunt, ſive extraneorum addici ſibi bona petierit, fiſcus ea agnoſcet, & præſtabit libertates fideicommiſſarias;
4 directè enim competunt ac ſi adita eſſet hæreditas, *text. hic.* Videatur *l. fin. D. De teſtam. manumiſſ.* ubi hac de re latiùs. * Notandus hîc error Theophili, qui Popilium Rufum, cujus hîc fit mentio, voluit eſſe ſervum, cui teſtamento erat relicta libertas, cùm fuerit liber, ut patet ex eo, quòd nomini cognomen ſit additum, quod eſt liberorum. Servi enim cognomine non utebantur, *l. Cùm precum 9. C. De liber. cauſſa*, Ant. Auguſtin. 3. *Emendat. cap.* 8. *in princ.* (b)

## ADDITIONES V. A. D.

Nü. 1. in fine.) Extat hac de re Conſtitutio Iuſtiniani Imp. *l. ult. C. De teſtam. manumiſſ.* quâ inter alia ſtatuitur, ut cuilibet etiam extraneo liceat intra annum offerre meliorem cautionem, qui eâ præſtitâ ſit præferendus ei, cui jam bona addicta ſunt, ſive is hæres fuerit legitimus, ſive teſtamentarius. Quemadmodum, & alias qui hæreditatem defuncti ſimpliciter & abſque inventarij beneficio vult adire, & ſic creditoribus ſolidum ſolvere, etiamſi gradu ſit remotior, præfertur reliquis tam ſcriptis hæredibus quàm adgnatis, ſub beneficio inventarij adire volentibus. Fulgoſ. & Caſtren. *ad l. ult. C. De iure deliber.* ut hoc modo à defuncto infamia omnis avertatur. Eſt enim addictio hæc inventa non

Digitized by Google

non tantùm favore libertatum, ſed & defunctorum gratiâ, ne ſcilicet contingat eorum bona poſt mortem per creditores diſtrahi, non ſine nota infamiæ. Certè bona diſtrahi per creditores ferè tantumdem eſt, atque hæreditatem ſub inventarij beneficio ab hæredibus adiri.

# DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

## TITVLVS XIII.

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta; & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant. Sed cùm extraordinarijs judicijs poſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinarijs judicijs etiam bonorum venditiones exſpiraverunt, & tantummodò creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectiùs apparebit.

1. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio, cùm libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. Quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis concesſimus.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Debitore non exiſtente ſolvendo quomodò olim creditoribus ſuccurri; & hodie ſoleat.*
2. *Mulier libera, quæ ſervo alieno ſe iunxerit qualiter puniatur.*

ERant [illegible] duo modi acquirendi, qui in uſu eſſe deſierunt. * Prior 1 contingebat per ſolemnem BONORUM EMPTIONEM, varijs ambagibus ſie [illegible] eſt apud Theoph. *hic* Hodie debitore non exiſtente ſolvendo, [illegible] CREDITORIBUS BONA POSSIDERE, conſtituiturque:

que curator, qui per eorum diſtractionem creditoribus ſatisfaciat, *text. hic in*
2. *pr.* (a) * Alter eſt ex Senatuſc. Claudiano, per quod mulier libera ſervo alieno contra denuntiationem domini ſe jungens, domino ſervi cum ſubſtantia ſua addicebatur, amiſſâ libertate, aliàs pro libera erat. Quam pœnam honeſtas neglecta extorſerat, ad coercendam effrenem mulierum libidinem: ſed duriorem eam judicans Iuſtinianus correxit, *hic & l. un. C. De S. C Claud.* mulierem in libertate relinquens, ſervum caſtigandum domino ſubijciens. (b)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Modum hunc procedendi adverſus debitorem latitantem & creditorum conſpectum fugientem, explicant Theoph. & Baro, *ad h. t.* & eleganter Zaſ. *ad l. Cùm plures num. 2. D. De bonis auctorit. jud. poſſid.* Curator autem bonis datus eumdem hîc locum tenet, quem olim bonorum emptor. Galliæ moribus non ſolet concedi officio judicis bona poſſidere, ſed ita ex conſtitutionibus Principum & legibus agitur, ut primò per apparitorem à creditore mi ſu n debitor moneatur & jubeatur ſolvere. Quo recuſante ſolvere, fit deinde injectio manus regiæ in debitoris bona, eaque curatoribus cuſtodienda mandantur: tum ad auctiones publicas devenitur, ac pecuniâ ex auctionibus coactâ, pro rata ſatisfit creditoribus, debitoreſque liberantur. Ita ferè Bucherel. *hic.*

Nu. 2. in fine.) Notat Cujac. *ad d. l. unic. C. De S. C. Claud. tollen.* ſimile olim jus fuiſſe inter Longobardos ac Francos, ut ſerva fieret, quæ ſervo nuberet alieno, *l. Si ſervus & l. ult. in Legib. Longob.* Item in legibus Salicis *tit.* 14. *l.* 7. cavetur: *Si ingenua fœmina quemcumque de illis* (ſervis) *ſuâ voluntate ſecuta fuerit, ingenuitatem ſuam perdat.* Porrò S. C. Claudiani meminit etiam Tacitus 12. *Annal.* qui id tribuit Claudio Imp. & error eſt Suetonii idem Veſpaſiano tribuentis, niſi fortè velit ab hoc Imp. non quidem conditum primò, ſed renovatum fuiſſe Senatuſconſultum. Reſpexit eodem Tertull. ad Uxorem: *Nonne inſuper cenſuerunt ſervituti vindicandas, quæ cum alieno ſervo poſt dominorum denuntiationem in conſuetudine perſeverarent.*

## APPENDIX DE SUCCESSIONIBUS QUIBUSDAM ANOMALIS.

Porrò modus hic ſuccedendi & acquirendi per univerſitatem, ut alii tres immediatè præcedentes, ſcilicet per adrogationem, per addictionem bonorum libertatis cauſſâ, & per bonorum venditiones, ſpecies ſunt anomalæ cujuſdam ſucceſſionis, ex veteri & antiquato jure. Anomalam ſive irregularem ſucceſſionem voco, quæ neque ex teſtamento, neque ab inteſtato vel lege, vel jure prætorio defertur, *arg. l. Cùm antiquiorib. ibi*, vel aliter, *C. De iure deliber. & ibid. Gl. ac Dd.* ſed per ſpeciale perſonarum pactum, ut locorum conſuetudines, de quibus Diſp. eſt extraordinaria apud Petr. Oſterman. ſubjecta Diſputatio-

Digitized by Google

tatio nil us Collegii publici Colonienſis , ab eo habiti.

Talis in primis ſucceſſio eſt primogeniti, ſeu jus primogenii, quod jus etiam ante leges à Moyſe latas obtinuit, *Gen.* 25. & 43. Legibuſque Moſaicis conſignatum fuit, *Deuter. c.* 21. adeoque omnibus ferè gentibus obſervatum. Tiraq. *Præfat. de iure primogen. nu.* 35. Ac potuiſſe conſuetudine ſtatutoque induci, ut primogenitus in ſucceſſione paterna præferatur, receptior veriorque opinio eſt Hunn. *Var. reſol. lib.* 3. *tract.* 1. *qu.* 23. & quidem ſolus, excluſis fratribus. Hunn. *ibid. qu.* 24. ut illis tantùm teneatur ad alimenta. Quod & olim ex legibus Lycurgi apud Lacedæmonios obtinuit, hodieque in Britanniis ac pleriſque Galliæ provinciis obtinet. Otho Friling. *lib.* 2. *De geſtis Friderici Imp. c.* 29. apud Cujac. 1 F. 9. *Mos in Burgundia*, inquit *qui pene in omnibus Galliæ provinciis obſervatur, ut ſemper ſeniori natu, eiuſque liberis, paternæ hæreditatis cedat auctoritas, cæteris ad illum tamquam ad dominum reſpicientibus.* Durior, ſtrictiorque in Regno Angliæ eſt conſuetudo, ubi filius primogenitus ſuccedit in bonis omnibus, dignitatemque familiæ ſolus occupat: reliqui verò fratres ſine omni ſplendore, privatorum inſtar, niſi familiæ illuſtres ſint & diverſis ditionibus locupletes, vivere, & ipſi ſuâ ſe induſtria ac ſuopte ingenio alere & promovere coguntur. De jure autem primogenituræ videri poſſunt, in primis qui unus ſit pro omnibus Tiraq. *Tract. De iure primog.* Covarr, *Var. reſol. lib.* 3. *c.* 1. *nu.* 4. Molina *De iure primog. Hiſp.* Nic. Betſius, *De pactis illuſtr. famil. c.* 8. & 9. Gudel. *De iure Feud. p.* 3. *c.* 4. D. Zoeſ. *De iure item Feudor. c.* XI.

Alteram ſucceſſionis anomalæ ſpeciem inducunt Pacta, ut vocant, Fraternitatum de mutua ſucceſſione inter illuſtres familias. Fraternitas hæc ſive Unio vel eſt Rerum & Provinciarum, vel Perſonarum. Quam ita vulgò deſcribunt, ut ſit Pactum duarum pluriumve illuſtrium Familiarum, vel etiam unius, diverſarum tamen linearum, ſummi Principis auctoritate ſubnixum, ad hoc, ut unâ familiâ lineave quoad hæredes maſculos extinctâ, alteri bona ac Principatus ejus ſucceſſionis lege deferantur. Pactorum hujuſmodi exempla extant plurima in Germania, eaque arcanis imperii accenſet Arn. Clapmar. *lib.* 2. *c.* 21. Græcè vocant, ἀλληλοκληρονομίαν. Vide Nic. Betſ. *d. tract. De pactis illuſtr. famil. c.* 5. And. Gail. 2. *Obſ.* 127. Huc ſpectat Unio prolium inter alias quoque familias uſitata, præcipuè in Germania, de qua Oſterman. *d. diſp. c* 4. *theſi* 137. & *ſeqq.* And. Gail. 2. *Obſ.* 125. Betſ. *d. c.* 5. *pag.* 131 & *ſeq.* Tract. ſingulari Jac. Rickius, quam & ſpeciem quamdam habere adoptionis dixi ſup. *ad tit. De adopt.*

Tertiam ſpeciem ponit Renuntiatio, quâ ut plurimùm filiæ in gratiam maſculorum renuntiant ſucceſſioni, ſibi delatæ, vel deferendæ. Oſterman. *ubi ſup. c.* 3. Idque ex generali conſuetudine in Imperio recepta, cui jus Canonicum ſuffragatur, *c. Licet De iureiur.* & *c. Quamvis De pact. in* 6. Mynſ. *cent.* 1. *Obſ.* 36. Gail. 2. *Obſ.* 39. *nu.* 27. & *Obſ.* 147. *nu.* 1. Extantque ea de re Tract. Barth. Kellenbentz & Henr. Breulæi, item Conſilia aliquot Joan. Fichardi, *ut conſ.* 52. & *quinque ſeqq.* Deinde fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt. Dixi ſup. *ad tit.* 1. *huius lib. nu.* 14.

Quar-

quippe cujus bona devolutioni ſubjecta manerent. Eſt autem hæc devolutio conſuetudinaria ſpecies quædam impropriæ & anticipatæ ſucceſſionis, ſeu futuræ ſucceſſionis anticipatio. Cujus in jure noſtro exemplum eſt planè ſimile in bonis nuptialibus, per ſuperſtitem conjugem à defuncto perceptis, quæ liberis ipſius matrimonii ſunt ſervanda, *l. Fœminæ*, *l. Hac edictali cum aliis ſimilib*. C. *De ſecundis nupt*. Ut rectè dixeris, hanc devolutionem, quod ad conjugis ſuperſtitis bona attinet, non fieri propriæ hæreditatis ſeu bonorum patris ſuperſtitis in filios tranſmiſſionem, ſed tantùm obventionem quamdam jamtum liberis quæſitam ad ſucceſſionem futuram, & hæreditatem vacaturam ex morte ſuperſtitis parentis, ubi illa contigerit. Ita quidem, ut nec bonorum ſuorum dominium aut proprietatem ſuperſtes amittat, & ex vero domino nudus tantùm uſufructuarius conſtituatur; nec rerum dominium re & effectu mox ad liberos tranſeat, ſed ut maneat quidem ſuperſtes verus rerum ſuarum dominus, & ex jure hujus dominii cauſſalem uſumfructum habeat, quem ob id vernaculâ linguâ *Erff-tocht* non incongruè appellant, affectum autem ſit hoc jus dominii & obnoxium ex nunc liberis ſtante matrimonio ſuſceptis: ita ut in præjudicium eorum nihil de rebus ſuis poſſit diſponere, etſi reverà dominus ſit, nec inter vivos nec per ultimam voluntatem, exemplo hæredis fidei commiſſarii, *l. fin*. C *Commun. de legat. & fideicom* Porrò proprietatem per hanc devolutionem re ipsâ non devolvi, filioque in quem ejuſmodi devolutio facta eſt, ante parentem ſuperſtitem mortuo, eumdem ſuperſtitem rerum ſuarum dominium non tam ſucceſſionis jure recipere, quàm impedimentum, quo hujus filii demortui reſpectu affectum erat, deſinere & ceſſare, illud argumento eſt, quòd filius de hujuſmodi bonis niſi ex conſenſu ſuperſtitis diſponere non poſſit, ex conſuet. Lovan. & neceſſitate occurrente ſuperſtes haud difficulter ea alienandi facultatem obtinere ſoleat, quodque uſumfructum illum ſuum cauſſalem, *Erffrocht* appellatum, ſuperſtes non niſi coram lege loci, ad inſtar aliorum bonorum immobilium, à ſe dimittere queat, uti aliàs ex judicio potiſſimorum Practicorum judicatum fuit. Ita ut tota hæc devolutio non alio fine introducta videatur, quàm ad ſucceſſionem parentum ſecundùm ordinem juris in liberis magis ſtabiliendam & aſſecurandam, non autem ad eam à ſuperſtite in libros transferendam. Planè uti in jure civili viventis nulla poteſt eſſe hæreditas vel ſucceſſio, ita nihilominus ob eamdem ferè, quâ ſuprà, rationem filius vivente patre, maximè ſi legitimam reſpicias, quodammodò dominus habetur, *l. In ſuis* 11. D. *De liber. & poſth*. Atque his rationibus attentis, reſpondit non ita pridem CL. *D. Iacobus Santvoert*, Scholæ hujus Anteceſſor, portionem bonorum maternorum, per mortem patris ad N. filium jure conſuetudinario devolutam, eodem filio mortuo, matre adhuc ſuperſtite, proprietatis jure, quod antè ſemper habuit, matri non tam de novo acquiſitam videri, quàm retentam, nihilque ejuſmodi devolutorum bonorum filium ad ſcriptos teſtamento ſuo hæredes tranſmittere potuiſſe.

# DE OBLIGATIONIBVS.

## TITVLVS XV.

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm noſtræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua jurisdictione conſtituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu; aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu. De quibus ſingulis diſpiciamus.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Obligatio quid.*
3. *Alia eſt naturalis tantùm, alia civilis.*
4. *Item alia civilis hic definita, alia prætoria.*
6. *Obligatio item vel ex contractu, aut quaſi: vel ex maleficio aut quaſi.*
7. *Contractus nomine quæ hic veniat obligatio.*
8. *Contractus ſunt vel nominati, vel innominati.*
9. *Ineuntur re, verbis, litteris, conſenſu.*

1 REum eſſe duo capita dictum ſuprà, *De rer. diviſ.* DOMINIUM ſcilicet & OBLIGATIONEM. Hanc ad res pertinere patet ex Tit. *De rebus corporalib. & incorporal* ubi obligatio rebus incorporalibus adſcribitur. Ut minùs rectè aliqui judicent hinc inchoari materiam Actionum, ad eam referentes cum Theophilo Obligationes, moti hac ratione, quòd obligatio ſit mater actionis perſonalis; cùm eâdem ratione & dominium ad actiones pertinere dicendum eſſet, quòd ſit mater actionis realis. (a)

2 Dicitur autem hic OBLIGATIO ESSE JURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE

SITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS REI SOLVENDÆ, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA. Rectè dicitur VINCULUM, quia ligat, translatione ductâ à vinculis corporalibus. (b) Additur JURIS, quòd ab eo tamquam cauſſa effectum ſuum habeat, qui conſiſtit in neceſſitate ſolvendæ alicujus rei, id eſt dandi aliquid, faciendi, præſtandi, *l. 3. D. De oblig. & act.* ſine qua neceſſitate fruſtranea foret actio, imò nulla, cùm pro non dicto ſit, quod dare, niſi velis, cogi nequis, *l Sub hac conditione* 8. D. *d. t.* & *l. Hæc venditio* 7. D. *De contrah. emp.* Quæ tamen accipienda, quatenus perſona ſenſum habet, ſine quo nulla eſt obligatio. quo modo pupilli, prodigi, furioſi, & ſimiles ex obligatione non tenentur. Verba, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, non ſunt neceſſaria: adjecta tamen videntur ad indicandum, hîc non agi de quavis neceſſitate, ſed de ea, quæ eſt inducta per jus civile: ut dicendum ſit hîc deſcribi obligationem civilem, ut dicetur inf. §. 1. Quidam iſta verba accipiunt pro temperamento verbi SOLVENDÆ, quòd ſcilicet non ſufficiat quovis modo fiat ſolutio, ſed debito, ut dicetur Tit. fin. hujus libri.

§. *Omnium autem.*

DIviſio hîc ſubjuncta ſumpta eſt à cauſſa efficiente remota, ſcilicet quòd alia ſit 3
Civilis, alia Prætoria. Ubi, re altiùs repetitâ, ſciendum, obligationem a-
liam conſtitui Naturalem tantùm, aliam Civilem. Naturalis non poteſt dici iſta,
quæ ex quadam honeſtate oritur, & tenet eum, qui beneficium accepit, qualem
vocant antidoralem, quæ ne quidem impedit condictionem indebiti, ut dicetur
*tit. ſeq.* ſed quæ oritur ex jure naturæ vel gentium, diciturque æquitatis vinculum,
quod non aſtringit neceſſitate ſolvendi, *l Si fidejuſſor* 59. D. *De condict. indeb.* & *l.*
*Stichum* 95. §. *naturalis De ſolut.* Cujuſmodi obligatio oritur ex pacto nudo, & ha-
bet locum inter patrem & filium, dominum & ſervum, exceptionem quidem pro-
ducens, non etiam actionem, *l. Iuris gentium* 7. D. *De pactis.* (c) * Civilem obliga-
tionem ſunt qui ſubdividendam negent in nudam civilem, & eam, quæ ſimul & 4
naturalem contineat. Communiùs tamen receptum, hanc aliam eſſe civilem
tantum, quæ citra æquitatem naturalem vim à jure civili eſt conſecuta, ſive ab
initio defuerit æquitas, uti in eo, qui alteri per injuriam eſt condemnatus, ſive ex
poſt facto ceſſet, uti per juſtum pactum aut juramentum, per quod tolli videtur ob-
ligatio ipſo jure, *d. l Stichum* 95. *naturalis*, remanente civili, inf. *De exceptionib.* A-
liam civilem & naturalem ſimul, quæ rationi naturali & æquitate cognita, eaque
innixa à civili lege excepta & approbata eſt, ut emptio-venditio, aut ab ipſa ci-
vili lege, non repugnante naturâ, inducta, uti ſtipulatio. Quod attinet ad defini-
tionem ſupra traditam, eam pertinere ad obligationem civilem, non etiam na-
turalem tantùm, verius eſt, & probatur ex verbis poſterioribus, SECUNDUM
NOSTRÆ CIVITATIS JURA, ſcilicet Romanæ. * Alia eſt propriè talis, 5
QUÆ LEGIBUS EST CONSTITUTA, AUT CERTO JURE CIVILI

COMPROBATA, ut emptio-venditio, locatio conductio, mutuum, ſtipulatio: alia Prætoria, QUAM PRÆTOR EX SUA JURISDICTIONE INVENIT ut obligatio ex juramento, ex conſtituto. (d)

§. *Sequens illa.*

6 Alia hic diviſio obligationis proponitur ſumpta à cauſſa efficiente proxima, ſcilicet ipſo conſenſu agentium: unde alia obligatio eſt EX CONTRACTU, alia EX MALEFICIO, eoque vel vero, vel quaſi ex contractu, aut quaſi ex maleficio. De ſingulis ordine in ſequentibus agitur, & primò quidem de obligatione ex contractu, QUÆ EST CONVENTIO SIVE CONSENSUS PLURIUM 7 IN IDEM PLACITUM, HABENS CAUSSAM, id eſt civile aliquod negotium, dandi aut faciendi, *l. Solent D. De præſcr. verb.* (e) Ubi CONTRACTUS nomine non tantùm venit ea obligatio, quæ ultro citroque obligat, quod Græcè *συνάλλαγμα* vocant, ut in *l. Labeo 19. D. De V. S.* cujuſmodi eſt emptio-venditio, locatio conductio, ſed & quæ altero latere tantùm, uti mutuum, ſti- 8 pulatio, & patet ex exemplis ſubjectis Tit. ſeq. *Non tantùm etiam continentur illi contractus, quibus certum & proprium nomen à legibus eſt attributum, quales vocantur, NOMINATI, ut emptio, locatio, ſocietas, ex quibus certa nominataq; actio eſt, ſed & qui cauſsâ cùm non vacent nomine tamen proprio carent, cùm plura ſint negotia, quàm rebus accommoda vocabula, *l. 4. D. De præſcr. verb.* quales ideo INNOMINATI dicuntur, ex quibus certa actio non datur, ſed præſcriptis, ut vocant, verbis. Ratio nominis, quòd non exprimatur certò nomine, ſed præſcriptis verbis res geſta denotetur, ſive rei geſtæ declaratione enarretur cujus ordinis eſt permutatio, Do ut des, & ſimiles, *l. 7. §. 1. & 2. D. De pactu.*
9 (f) *Contractus iniri dicuntur quatuor modis, ſcilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU, *text. hîc in fine.* Cajus J.C. in *l. 1. §. 1. D. De oblig. & act.* tantùm tres modos ponit, omiſſo eo, qui ex litteris oritur: non quod ante Juſtinianum in uſu non fuerit, nam id ex tit. *De litter. oblig.* patet, ſed quòd in uſu eſſe deſierat. Ideo autem contractus ſingulariter conſenſu iniri dicuntur, non quod alii conſenſu careant, cùm nulla obligatio citra conſenſum ſubſiſtat, *l. 1. §. conventionis D. de pact.* ſed quòd ſint, qui ſolo conſenſu contenti obligationem ponant nullo alio interveniente, uti fit in aliis.

## ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Contrarium docuit Herm. Vultejus *hic & Diſcept. ſcholaſt. c. 16.* contendens obligationes ad jura perſonarum, non verò rerum, referendas eſſe vel certè Tribonianum ideo eas ad res retuliſſe, quia in obligationibus non pauca occurrant, quæ rerum præſupponant cognitionem, cujus argumentis & rationibus ſatisfacit Arum. *Exercit. 12. theſi 3.* Neque primus paradoxi auctor fuit Vult. ſed Petr. Loriot. *De arte iur. tit. De pact. tract. 17*

ax-

*axiom.* 2. Vide Juſt. Reifenberg. *Manuduct. ad Inſtitut. Imperial. tit. de methodo Poſt.* 4. Differunt autem hæc duo Dominium & Obligatio, primò ſubſtantiâ, quia dominium eſt jus in rem, obligatio jus in perſonam, *l.3.in princ.& l.Actionum 25.D.De oblig.& act.* Nam ſolæ perſonæ obligationibus ſtringuntur, non etiam res, *l.ult.§.ult D De contrah.empt.* Solaque perſona debitoris eſt obligationis ſubjectum, cui perinde obligatio inhærere dicitur, ut lepra oſſibus humanis, & ut anima corpori, *Gloſ. ad l. 3.D.Pro ſocio & ad l. Quæ ergo in fine D.De peculio.* Secundò differunt accidente, quia dominia rerum traditionibus & uſucapionibus acquiruntur, *l. Traditionib.C.De pact.* Obligationes verò ex contractibus & delictis naſcuntur, *d.l.3.& l. Actionum*; cùm & ex cauſſa maleficii vel quaſi in creditum eatur. Illud quoque hic obiter notandum ex Rebuffo *tract. De litter. obligat.gl.3.art.1.nu.1.* Obligationem etiam accipi apud nos pro inſtrumento obligatorio, ut in *l.Falſi pœna 20.ibi.* pecuniam acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt, *D.De L. Corn. de falſ.* ubi prohibitus accipere pecuniam cenſetur prohibitus accipere obligationem: nempe ad id, quod quis debet non poteſt, antequam ſit facta obligatio, fieri executio, ſed demum poſtquam eſt obligatus inſtrumento ſigillato & ſignato. Bucherel. *bic*, ubi & de diviſione agit obligationum moribus Galliæ recepta, in eas, quæ Regiæ dicuntur, ſigillo Regio confirmatæ, in Authenticas ſigillo authentico roboratas, & privatas.

Nu. 2. ibi, à vinculis corporalibus.) quaſi jus vinciens. *Gloſ. hic.* Jure enim civili alia obligatio non eſt, quàm quæ vinculi hujus neceſſitate alium etiam invitum adſtringat, & liget contrahentes ex aliqua civili & legitima cauſſa, *l. 1. D. De oblig. & act. & l. In vendentis 13. C. De contrah. empt.* Ex eadem ratione obligatio dicitur *nexus, l. 1. D. De acceptil.* unde *nexus venditi, nexus pignoris*, in *l. Si non fortem 26. §. 7. D.De condict.indeb. & l.Si paterfam. 33.D.Fam.erciſc.*

Nu. 4. in fine.) Definiri hic eam obligationem, quam mixtam Interpretes nominant, id eſt naturalem & civilem ſimul, utrâque & naturali & civili ſimul concurrente, communis Dd. traditio eſt Obligatio enim naturalis ſola non parit actionem: ut debitor, qui obligatione naturali tantùm tenetur, verè & propriè debitor dici non poſſit, cùm compelli nequeat ad ſolutionem, *arg. l. Cùm illud aut. illud 25. §. 1.D. Quando dies leg vel fideicom. ced.* ut & obligatio, ex qua nulla naſcitur actio, ne quidem dici poteſt obligatio, *l Iuris gentium 7. §. cùm nulla De pact.* Imo nec civilis ſola producit actionem, ſaltem quæ efficax ſit. Nam licet detur actio aliqua ex hujuſmodi obligatione, non tamen datur exactio, id eſt non imponit ea neceſſitatem ſolvendi, eliditurque per exceptionem, veluti in litterarum obligatione ante biennium. Cæterùm & qui jure gentium aut naturali aliquâ obligatione tenetur, dici poteſt juris vinculo adſtringi, *l. Naturaliter D. De condict.indeb. & l. 1.De novat.* Juris, inquam, naturalis ſive gentium, ac pulſari actionibus naturalibus, in quibus nulla ſunt ſolemnia. Joan. Ram. *Comment. ad R.I.lib. 3.axiom. 3.* Sic enim naturaliter debitor ad ſolvendum cogitur, quando utiles & voluptarias impenſas abradimus, *l. Pro voluptariis 9. De Impenſ. in res*

*dot.fact.* quando ejus, qui ex nudo pacto debet, intentionem exceptione excludimus, *d.l. 7.§ ſed cùm nulla De pact.* quando uſuras ſimpliciter promiſſas per retentionem pignoris reſervamus, *l.Per retentionem C. De uſur.* Sic denique omne debitum naturale per compenſationem aut conſtitutum exigimus, *l.Quæcumque 14 De compenſat.* Civiliter verò ſive jure civitatis debitorem cogimus, quando legitimis & ſolemnibus actionibus ac condictionibus adverſus eum experimur. Atque hæ cauſæ ſunt ordinariæ, quibus quisque ad ſolvendum cogi poteſt. Sed & extra ordinem debitor cogitur, cùm quis vim vi repellit, *l.Vt vim in pr. D. De juſt. & jure*, & cùm quis ſine judice ſe vindicat, *toto tit. C. Quando liceat unic. ſine jud. vind.* aut denique per manus injectionem, *l Sed ſi hac 10.§.1.D De in jus vocan.* Nam & his modis jure civili certis caſibus creditori permittitur jus ſuum contra debitorem perſequi. Iaſ. *ad l.2 D. De juriſdict.* Moribus hodiernis, quibus pleraque ad ſimplicitatem juris gentium redacta ſunt, etiam obligationi natûrali & cuilibet nudo ac ſimplici pacto ſua ineſt neceſſitas, paritque actionem. Gudel. 3. *De jure noviſſ c. 5.* Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 8. tit. De contrah ſtipul.* Et pridem hoc apud Pragmaticos noſtros tam eſſe receptum, ut vel analphabeto cuique innotuerit, ſcribit Lamb. Goris *Adverſ ad conſuet Geld. tract. 1.c.4.nu.* 20. Maximè ſi pactum ſeriò & deliberato animo fuerit initum. Iac. Mæſtert. *De juſt. leg Roman. lib. 1, dub. 31.* Quod jure Canonico dubitationem non habet, *c.1.x. De pact.* in verbis, *inita pacta ſuam obtineant firmitatem:* & *c. 3. eod.* ubi ſtudioſè agendum monet Pont. *ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.*

Nu. 5. ibi, & ſimiles contractus.) Qui propriè ſunt civiles comprobatione, à jure quidem gentium originem ducentes, ſed quos populus Rom. utilitatis cauſsâ adoptavit, & deinceps uſum ſibi vindicavit: atque ita ex comprobatione juris civilis naſcitur vinculum civile, qua de re pluribus agit Fortun. Garſias ad *l. Iuris gentium 7. in pr. nu. 5. D. De pactis.*

Nu. 5. in fine.) Supple, aut ſuâ jurisdictione comprobavit. Nam & Prætor eas, quas ex ſua jurisdictione, ſuisque edictis introduxit, plurimas quoq; obligationes naturales tantùm, contra ſtrictam juris civilis rationem, ſuâ auctoritate confirmavit, *§. ſed iſtæ cum aliq tot §§. ſeqq inf. De action.* Quo modo & hodie quilibet magiſtratus jurisdictionem habens, ex conſuetudine paſſim recepta, pacta quævis bonis moribus aut legibus non contraria confirmare ſolet, *d l. Iuris gentium 7.§ Prætor D. De pact & l 1 C eod.* Ita ut hodie nullum detur pactum quantumvis nudum, ex quo, implorato ad hoc judicis officio, non ſit actio & exactio. Pet. Ligneus *Inſtit. h t. §. omnium V conſtituit.* Atque in eo jus Canonicum ſequuntur mores noſtri, quibus etiam ex nudo & ſimplici pacto datur actio, pactisque eadem vis tribuitur, quæ eſt ſtipulationis jure civili. Gudel 3. *De jure noviſſ c. 5.* Vinn. *tract de pact. c 7.n.4. & 5.*

Nu. 6. in fine) Alii aliter definiunt, quorum definitiones examinat Hunn. *Var. reſol. lib 3. tract .q 1.* Ipſe verò probat hanc: Contractus eſt conventio habens cauſſam ſeu negotium civile, vel ſynallagma, aut, eo deficiente, nomen proprium ac legitimum.

QUI

# QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

## TITULUS XVI.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum eſt, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, (veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum, hoſtiumve incurſu) nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam, cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoresve caſus non tenetur, ſi modò non ipſius culpa is caſus intervenit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ, res tibi utenda data eſt. alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

3 Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parùm diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

4. Cre-

3. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipſe de ea re quam accepit, reſtituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriuſque gratiâ datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quàm ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Contractus quinam re iniri dicantur.* 2. *An & contractus innominati?*
3. Mutuum *quomodo contrahatur.* 4. *Requiſita: Primò, ut detur quantitas.*
5. *Quid ſi corpus ſeu ſpecies eâ lege detur, ut pecunia inde redacta ſit mutua?*
6. *II. Ut dominium rei tranſeat in mutuarium.*
7. *III. Ut eadem res reddatur in genere.*
8. *Res alterius an & quando reddi poſſit.*
9. *An pro pecunia aurea reddi argentea.*
10. *Ex contractu mutui quæ actio detur.*
11. Indebiti ſolutio *an ſit contractus re initus.*
12. *Datur eo nomine condictio indebiti.*
13. *Requiſita ad hunc contractum.*
14. *Eſt & indebitum, quod ſub conditione debetur.*
15. *An & indebitum interuſurium condici poſſit.*
16. *Indebitum civiliter tantùm & naturaliter debitum non condicitur.*
18. *Ut neque debitum antidorale.*
18. *An neque indebitum naturaliter, & civiliter debitum?*
19. *Ex cauſſa iudicati indebitum ſolutum non condicitur.*
20. *Condictio hæc non competit ultra id, quod datur.*
21. Commodatum *quid* 22. *Quæ inde actio detur, & ad quid.*
23. *Commodatarius de qua culpa teneatur.*
24. *De caſu fortuito aut damno dato à tertio non tenetur.*
25. *Culpam abſuiſſe an probare debeat commodatarius.*
26. *Actio contraria commodati ad quid detur.*
27. *Commodatarius etiam retentione ſibi conſulere poteſt.*
28. Depoſitum *quid.*
29. *Actio depoſiti directa cui & ad quid competat.*
30. *Depoſitario datur actio contraria, non etiam retentio aut compenſatio.*
31. *An rem depoſitam intempeſtivè retinere poſſit.*
32. Pignus *quid, & in quo differat ab Hypotheca.*
33. *Actio pignoratitia directa quando, contra quem, & ad quid detur.*
34. *Veniunt & fructus percepti in hanc actionem. An licita antichreſis.*
35. *Actio pignoratitia contraria quid perſequatur.*

DE

DE contractu re inito priùs ſubjicitur, propter ſimilitudinem,quam habet 1
cum acquiſitione dominii,quod ut traditionem requirit, ita hic contractus non antè eſt perfectus, quàm ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit, Referuntur hîc quinque ejus ſpecies, quarum quatuor ſpectant ad proprios & nominatos contractus, una autem quaſi ex contractu oritur, ut dicetur infrà §. *is quoque.* * Poſſet autem videri etiam contractus innominatos re ini- 2
ri,quòd & in his ſola conventio non ponat efficacem obligationem,cùm antè rei interventum nudam tantummodò pactionem ponat. Quo modo Paulus *in l.* 1. §. *emptio D, De præſcr. verb.* ait, permutat onem demùm ex re tradita initium obligationi præbere, Quod tamen non accipiendum propriè, cùm hoc loco is contractus re iniri dicatur, quo ita datur traditurve res, ut reſtitui ea debeat in ſpecie, aut in genere,uti indicant ſpecies hîc propoſitæ. Quod non idem eſt in innominatis, in quibus venit alia res præſtanda, ut traditur D. *De permut. & de præſcr. ver.*

§. *Mutui autem datio.*

PRima contractuum re initorum ſpecies eſt MUTUUM,& frequentiſſimum, 3
& propter dominii translationem,quam continet, acquiſitioni rerum maximè vicinum, (a) Sumitur autem hîc pro CONTRACTU RE INITO, QUO QUANTITAS EA LEGE DATUR, UT EADEM REDDATUR NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS, *per text. hîc & l.* 2. *in pr.* D. *De reb. cred.* (b) * Ut hic contractus rectè cenſeatur initus; 4
Primò requiritur,detur QUANTITAS, quo nomine venit res, quæ uſu conſumitur,quæ à noſtris dicitur PONDERE, NUMERO, MENSURA CONSTARE, *d.l.* 2. §. 2. cujus generis eſt oleum,frumentum,vinum, & ſimilia. Quo modo excluduntur à mutuo corpora,ut bos,equus,fundus, quæ non conſiſtunt in quantitate, ſed in ſpecie,ut ratio mutui in iis locum habere nequeat, atque ita ejus materiam non ponant. (c) *

Quod & ita procedit,ut ne quidem dando ejuſmodi corpus, vel ſpeciem, eâ 5
lege, ut ex venditione ejus redacta pecunia ſit mutua, contractus mutui poſſit dici contrahi, cùm hoc caſu nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis. Pecunia enim ex tali re redacta numquam fuit mutuantis, uti requirit derivatio nominis mutui, inde deducti, quòd ex meo tuum fiat. Et hoc ita ſecundùm proprietatem verbi, & ſtrictam juris ſententiam, quam Africanus videtur intendere in *l. Qui negotia* 34 D. *Mandati*: nam ſecundùm benignitatem, ejuſmodi pecuniam eſſe loco creditæ pecuniæ, reſponſum in *l. Rogaſti* 11. D. *De reb. cred.* Fingitur enim, circuitus evitandi cauſſa, ipſi mutuanti ea pecunia tradita ab emptore, & deinde ad ipſum mutuatarium perveniſſe; quod inter alia ſingularia hac in materia receptum, *l. Singularia* 15. D. *d. t.* ubi pecunia debita ex cauſſa mandati, ſi convenerit, ut retineatur crediti nomine, videtur à credi-

quippe cujus bona devolutioni ſubjecta manerent. Eſt autem hæc devolutio conſuetudinaria ſpecies quædam impropriæ & anticipatæ ſucceſſionis, ſeu futuræ ſucceſſionis anticipatio. Cujus in jure noſtro exemplum eſt planè ſimile in bonis nuptialibus, per ſuperſtitem conjugem à defuncto perceptis, quæ liberis ipſius matrimonii ſunt ſervanda, *l. Feminæ*, *l. Hac edictali cum aliis ſimilib. C. De ſecundis nupt.* Ut rectè dixeris, hanc devolutionem, quod ad conjugis ſuperſtitis bona attinet, non fieri propriæ hæreditatis ſeu bonorum patris ſuperſtitis in filios tranſmiſſionem, ſed tantùm obventionem quamdam jamtum liberis quæſitam ad ſucceſſionem futuram, & hæreditatem vacaturam ex morte ſuperſtitis parentis, ubi illa contigerit. Ita quidem, ut nec bonorum ſuorum dominium aut proprietatem ſuperſtes amittat, & ex vero domino nudus tantùm uſufructuarius conſtituatur; nec rerum dominium re & effectu mox ad liberos tranſeat, ſed ut maneat quidem ſuperſtes verus rerum ſuarum dominus, & ex jure hujus dominii cauſſalem uſumfructum habeat, quem ob id vernaculâ linguâ *Erff-tocht* non incongruè appellant, affectum autem ſit hoc jus dominii & obnoxium ex nunc liberis ſtante matrimonio ſuſceptis: ita ut in præjudicium eorum nihil de rebus ſuis poſſit diſponere, etſi reverà dominus ſit, nec inter vivos nec per ultimam voluntatem, exemplo hæredis fidei commiſſarii, *l. fin. C Commun. de legat. & fideicom* Porrò proprietatem per hanc devolutionem re ipsâ non devolvi, filioque in quem ejuſmodi devolutio facta eſt, ante parentem ſuperſtitem mortuo, eumdem ſuperſtitem rerum ſuarum dominium non tam ſucceſſionis jure recipere, quàm impedimentum, quo hujus filii demortui reſpectu affectum erat, deſinere & ceſſare, illud argumento eſt, quòd filius de hujuſmodi bonis niſi ex conſenſu ſuperſtitis diſponere non poſſit, ex conſuet. Lovan. & neceſſitate occurrente ſuperſtes haud difficulter ea alienandi facultatem obtinere ſoleat, quodque uſumfructum illum ſuum cauſſalem, *Erfftocht* appellatum, ſuperſtes non niſi coram lege loci, ad inſtar aliorum bonorum immobilium, à ſe dimittere queat, uti aliàs ex judicio peritiſſimorum Practicorum judicatum fuit. Ita ut tota hæc devolutio non alio fine introducta videatur, quàm ad ſucceſſionem parentum ſecundùm ordinem juris in liberis magis ſtabiliendam & aſſecurandam, non autem ad eam à ſuperſtite in libros transferendam. Planè uti in jure civili viventis nulla poteſt eſſe hæreditas vel ſucceſſio, ita nihilominus ob eamdem ferè, quâ ſuprà, rationem filius vivente patre, maximè ſi legitimam reſpicias, quodammodò dominus habetur, *l. In ſuis* 11. *D. De liber. & poſth.* Atque his rationibus attentis, reſpondit non ita pridem CL. *D. Iacobus Santvoert*, Scholæ hujus Anteceſſor, portionem bonorum maternorum, per mortem patris ad N. filium jure conſuetudinario devolutam, eodem filio mortuo, matre adhuc ſuperſtite, proprietatis jure, quod antè ſemper habuit, matri non tam de novo acquiſitam videri, quàm retentam, nihilque ejuſmodi devolutorum bonorum filium ad ſcriptos teſtamento ſuo hæredes tranſmittere potuiſſe.

# DE OBLIGATIONIBVS.

## TITVLVS XV.

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundùm n. ſtræ civitatis jura.

1. Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur. Namque aut Civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua jurisdictione conſtituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

2. Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu; aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de iis, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut conſenſu. De quibus ſingulis diſpiciamus.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Rerum duo capita, Dominium & Obligatio.*
2. *Obligatio quid.*
3. *Alia eſt naturalis tantùm, alia civilis.*
4. *Item alia civilis hic definita, alia prætoria.*
6. *Obligatio item vel ex contractu, aut quaſi: vel ex maleficio aut quaſi.*
7. *Contractus nomine quæ hic veniat obligatio.*
8. *Contractus ſunt vel nominati, vel innominati.*
9. *Ineuntur re, verbis, litteris, conſenſu.*

1 REnum eſſe duo capita dictum ſuprà. *De rer. diviſ.* DOMINIUM ſcilicet & OBLIGATIONEM. Hanc ad res pertinere patet ex Tit. *De rebus corporalib. & incorporal* ubi obligatio rebus incorporalibus adſcribitur. Ut minùs rectè aliqui judicent hinc inchoari materiam Actionum. ad eam referentes cum Theophilo Obligationes, moti hac ratione, quòd obligatio ſit mater actionis perſonalis; cùm eâdem ratione & dominium ad actiones pertinere dicendum eſſet, quòd ſit mater actionis realis. (a)

2 Dicitur autem hîc OBLIGATIO ESSE JURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE

SITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS REI SOLVENDÆ, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA. Rectè dicitur VINCULUM, quia ligat, translatione ductâ à vinculis corporalibus. (b) Additur JURIS, quòd ab eo tamquam cauſſa effectum ſuum habeat, qui conſiſtit in neceſſitate ſolvendæ alicujus rei, id eſt dandi aliquid, faciendi, præſtandi, *l. 3. D. De oblig. & act.* ſine qua neceſſitate fruſtranea foret actio, imò nulla, cùm pro non dicto ſit, quod dare, niſi velis, cogi nequis, *l. Sub hac conditione* 8. D. *d. t.* & *l. Hæc venditio* 7. D. *De contrah. emp.* Quæ tamen accipienda, quatenus perſona ſenſum habet, ſine quo nulla eſt obligatio: quo modo pupilli, prodigi, furioſi, & ſimiles ex obligatione non tenentur. Verba, SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA, non ſunt neceſſaria: adjecta tamen videntur ad indicandum, hîc non agi de quavis neceſſitate, ſed de ea, quæ eſt inducta per jus civile: ut dicendum ſit hîc deſcribi obligationem civilem, ut dicetur inf. §. 1. Quidam iſta verba accipiunt pro temperamento verbi SOLVENDÆ, quòd ſcilicet non ſufficiat quovis modo fiat ſolutio, ſed debito, ut dicetur Tit. fin. hujus libri.

§. *Omnium autem.*

DIviſio hic ſubjuncta ſumpta eſt à cauſſa efficiente remota, ſcilicet quòd alia ſit 3
Civilis, alia Prætoria. Ubi, re altiùs repetitâ, ſciendum, obligationem a-
liam conſtitui Naturalem tantùm, aliam Civilem. Naturalis non poteſt dici iſta,
quæ ex quadam honeſtate oritur, & tenet eum, qui beneficium accepit, qualem
vocant antidoralem, quæ ne quidem impedit condictionem indebiti, ut dicetur
*tit. ſeq.* ſed quæ oritur ex jure naturæ vel gentium, diciturque æquitatis vinculum,
quod non aſtringit neceſſitate ſolvendi, *l. Si fidejuſſor* 59. D. *De condict. indeb.* & *l.*
*Stichum* 95. §. *naturalis De ſolut.* Cujuſmodi obligatio oritur ex pacto nudo, & ha-
bet locum inter patrem & filium, dominum & ſervum, exceptionem quidem pro-
ducens, non etiam actionem, *l. Iuris gentium* 7. D. *De pactis.* (c) * Civilem obliga-
tionem ſunt qui ſubdividendam negent in nudam civilem, & eam, quæ ſimul & 4
naturalem contineat. Communiùs tamen receptum, hanc aliam eſſe civilem
tantùm, quæ citra æquitatem naturalem vim à jure civili eſt conſecuta, ſive ab
initio defuerit æquitas, uti in eo, qui alteri per injuriam eſt condemnatus, ſive ex
poſt facto ceſſet, uti per juſtum pactum aut juramentum, per quod tolli videtur ob-
ligatio ipſo jure, *d. l. Stichum* 95. *naturalis*, remanente civili, inf. *De exceptionib.* A-
liam civilem & naturalem ſimul, quæ rationi naturali & æquitate cognita, eaque
innixa, à civili lege excepta & approbata eſt, ut emptio-venditio, aut ab ipſa ci-
vili lege, non repugnante naturâ, inducta, uti ſtipulatio. Quod attinet ad defini-
tionem ſuprà traditam, eam pertinere ad obligationem civilem, non etiam na-
turalem tantùm, verius eſt, & probatur ex verbis poſterioribus, SECUNDUM
NOSTRÆ CIVITATIS JURA, ſcilicet Romanæ. * Alia eſt propriè talis,
QUÆ LEGIBUS EST CONSTITUTA, AUT CERTO JURE CIVILI 5

COMPROBATA, ut emptio-venditio, locatio conductio, mutuum, ſtipulatio: alia Prætoria, QUAM PRÆTOR EX SUA JURISDICTIONE INVENIT ut obligatio ex juramento, ex conſtituto. (d)

§. *Sequens illa.*

6 Alia hîc diviſio obligationis proponitur ſumpta à cauſſa efficiente proxima, ſcilicet ipſo conſenſu agentium: unde alia obligatio eſt EX CONTRACTU, alia EX MALEFICIO, eoque vel vero, vel quaſi ex contractu, aut quaſi ex maleficio. De ſingulis ordine in ſequentibus agitur, & primò quidem de obligatione ex contractu, QUÆ EST CONVENTIO SIVE CONSENSUS PLURIUM
7 IN IDEM PLACITUM, HABENS CAUSSAM, id eſt civile aliquod negotium, dandi aut faciendi, *l. Solent D. De præſcr. verb.* (e) Ubi CONTRACTUS nomine non tantùm venit ea obligatio, quæ ultro citroque obligat, quod Græce *συνάλλαγμα* vocant, ut in *l. Labeo 19. D. De V. S.* cujuſmodi eſt emptio-venditio, locatio conductio, ſed & quæ altero latere tantùm, uti mutuum, ſti-
8 pulatio, & patet ex exemplis ſubjectis Tit. ſeq. *Non tantùm etiam continentur illi contractus, quibus certum & proprium nomen à legibus eſt attributum, quales vocantur, NOMINATI, ut emptio, locatio, ſocietas, ex quibus certa nominataq; actio eſt, ſed & qui cauſsâ cùm non vacent nomine tamen proprio carent, cùm plura ſint negotia, quàm rebus accommoda vocabula, *l. 4. D. De præſcr. verb.* quales ideo INNOMINATI dicuntur, ex quibus certa actio non datur, ſed præſcriptis, ut vocant, verbis. Ratio nominis, quòd non exprimatur certò nomine, ſed præſcriptis verbis res geſta denotetur, ſive rei geſtæ declaratione enarretur cujus ordinis eſt permutatio, Do ut des, & ſimiles, *l. 7. §. 1. & 2. D. De pactu.*
9 (f) *Contractus iniri dicuntur quatuor modis, ſcilicet RE, VERBIS, LITTERIS, CONSENSU, *text. hic in fine.* Cajus J. C. in *l. 1. §. 1. D. De oblig. & act.* tantùm tres modos ponit, omiſſo eo, qui ex litteris oritur: non quod ante Juſtinianum in uſu non fuerit, nam id ex tit. *De litter. oblig.* patet, ſed quòd in uſu eſſe deſierat. Ideo autem contractus ſingulariter conſenſu iniri dicuntur, non quod alii conſenſu careant, cùm nulla obligatio citra conſenſum ſubſiſtat, *l. 1. §. conventionis D. de pact.* ſed quòd ſint, qui ſolo conſenſu contenti obligationem ponant nullo alio interveniente, uti fit in aliis.

## ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. in fine.) Contrarium docuit Herm. Vultejus *hic & Diſcept. ſcholaſt. c. 16.* contendens obligationes ad jura perſonarum, non verò rerum, referendas eſſe vel certè Tribonianum ideo eas ad res retuliſſe, quia in obligationibus non pauca occurrant, quæ rerum præſupponant cognitionem, cujus argumentis & rationibus ſatisfacit Arum. *Exercit. 12. theſi 3.* Neque primus paradoxi auctor fuit Vult. ſed Petr. Loriot. *De axteiur. tit. De pact. tract. 7*

*axiom.* 2. Vide Juſt. Reifenberg. *Manuduct. ad Inſtitut. Imperial. tit. de methodo Poſt.* 4. Differunt autem hæc duo Dominium & Obligatio, primò ſubſtantiâ, quia dominium eſt jus in rem, obligatio jus in perſonam, *l.* 3. *in princ.* & *l. Actionum* 25. *D. De oblig. & act.* Nam ſolæ perſonæ obligationibus ſtringuntur, non etiam res, *l. ult.* §. *ult D De contrab. empt.* Solaque perſona debitoris eſt obligationis ſubjectum, cui perinde obligatio inhærere dicitur, ut lepra oſſibus humanis, & ut anima corpori, *Gloſ. ad l.* 3. *D. Pro ſocio & ad l. Qui ergo in fine D. De peculio.* Secundò differunt accidente, quia dominia rerum traditionibus & uſucapionibus acquiruntur, *l. Traditionib. C. De pact.* Obligationes verò ex contractibus & delictis naſcuntur, *d. l.* 3. & *l. Actionum*; cùm & ex cauſſa maleficii vel quaſi in creditum eatur. Illud quoque hîc obiter notandum ex Rebuffo *tract. De litter. obligat. gl.* 3. *art.* 1. *nu.* 1. Obligationem etiam accipi apud nos pro inſtrumento obligatorio, ut in *l. Falſi pœna* 20. *ibi.* pecuniam acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt, *D. De L. Corn. de falſ.* ubi prohibitus accipere pecuniam cenſetur prohibitus accipere obligationem: nempe ad id, quod quis debet non poteſt, antequam ſit facta obligatio, fieri executio, ſed demum poſtquam eſt obligatus inſtrumento ſigillato & ſignato. Bucherel. *hic*, ubi & de diviſione agit obligationum moribus Galliæ recepta, in eas, quæ Regiæ dicuntur, ſigillo Regio confirmatæ, in Authenticas ſigillo authentico roboratas, & privatas.

Nu. 2. ibi, à vinculis corporalibus.) quaſi jus vinciens. *Gloſ. hic.* Jure enim civili alia obligatio non eſt, quàm quæ vinculi hujus neceſſitate alium etiam invitum adſtringat, & liget contrahentes ex aliqua civili & legitima cauſſa, *l.* 1. *D. De oblig. & act. & l. In vendentis* 13. *C. De contrab. empt.* Ex eadem ratione obligatio dicitur *nexus*, *l.* 1. *D. De acceptil.* unde *nexus venditi*, *nexus pignoris*, in *l. Si non ſortem* 26. §. 7. *D. De condict. indeb. & l. Si paterfam.* 33. *D. Fam. erciſc.*

Nu. 4. in fine.) Definiri hîc eam obligationem, quam mixtam Interpretes nominant, id eſt naturalem & civilem ſimul, utrâque & naturali & civili ſimul concurrente, communis Dd. traditio eſt. Obligatio enim naturalis ſola non parit actionem: ut debitor, qui obligatione naturali tantùm tenetur, verè & propriè debitor dici non poſſit, cùm compelli nequeat ad ſolutionem, *arg. l. Cùm illud aut. illi d.* 25. §. 1. *D. Quando dies leg. vel fideicom. ced.* ut & obligatio, ex qua nulla naſcitur actio, ne quidem dici poteſt obligatio, *l. Juris gentium* 7. §. *cùm nulla De pact.* Imo nec civilis ſola producit actionem, ſaltem quæ efficax ſit. Nam licet detur actio aliqua ex hujuſmodi obligatione, non tamen datur exactio, id eſt non imponit ea neceſſitatem ſolvendi, eliditurque per exceptionem, veluti in litterarum obligatione ante biennium. Cæterùm & qui jure gentium aut naturali aliquâ obligatione tenetur, dici poteſt juris vinculo adſtringi, *l. Naturaliter D. De condict. indeb. & l.* 1. *De novat.* Juris, inquam, naturalis ſive gentium, ac pulſari actionibus naturalibus, in quibus nulla ſunt ſolemnia. Joan. Ram. *Comment. ad R. I. lib.* 3. *axiom.* 3. Sic enim naturaliter debitor ad ſolvendum cogitur, quando utiles & voluptarias impenſas abradimus, *l. Pro voluptariis* 9. *De Impenſ. in res*

*dot.fact.* quando ejus, qui ex nudo pacto debet, intentionem exceptione excludimus, *d.l. 7. § ſed cùm nulla De pact.* quando uſuras ſimpliciter promiſſas per retentionem pignoris reſervamus, *l. Per retentionem C. De uſur.* Sic denique omne debitum naturale per compenſationem aut conſtitutum exigimus, *l. Quæcumque 14 De compenſat.* Civiliter verò ſive jure civitatis debitorem cogimus, quando legitimis & ſolemnibus actionibus ac condictionibus adverſus eum experimur. Atque hæ cauſæ ſunt ordinariæ, quibus quisque ad ſolvendum cogi poteſt. Sed & extra ordinem debitor cogitur, cùm quis vim vi repellit, *l. Ut vim in pr. D. De juſt. & jure*, & cùm quis ſine judice ſe vindicat, *toto tit. C. Quando liceat unic. ſine jud. vind.* aut denique per manus injectionem, *l. Sed ſi hac 10. §. 1. D. De in jus vocan.* Nam & his modis jure civili certis caſibus creditori permittitur jus ſuum contra debitorem perſequi. Iaſ. *ad l. 2 D. De juriſdict.* Moribus hodiernis, quibus pleraque ad ſimplicitatem juris gentium redacta ſunt, etiam obligationi natûrali & cuilibet nudo ac ſimplici pacto ſua ineſt neceſſitas, paritque actionem. Gudel. 3. *De jure noviſſ c. 5.* Zyp. *Not. jur. Belg. lib. 8. tit De contrah ſtipul.* Et pridem hoc apud Pragmaticos noſtros tam eſſe receptum, ut vel analphabeto cuique innotuerit, ſcribit Lamb. Goris *Adverſ ad conſuet Geld. tract. 1. c. 4. nu. 20.* Maximè ſi pactum ſeriò & deliberato animo fuerit initum. Iac. Mæſtert. *De juſt. leg Roman. lib. 1. dub. 31.* Quod jure Canonico dubitationem non habet, *c. 1. x. De pact.* in verbis, *inita pacta ſuam obtineant firmitatem:* & *c. 3. eod.* ubi ſtudioſè agendum monet Pont. *ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur.*

Nu. 5. ibi, & ſimiles contractus.) Qui propriè ſunt civiles comprobatione, à jure quidem gentium originem ducentes, ſed quos populus Rom. utilitatis cauſsâ adoptavit, & deinceps uſum ſibi vindicavit: atque ita ex comprobatione juris civilis naſcitur vinculum civile, qua de re pluribus agit Fortun. Garſias ad *l. Iuris gentium 7. in pr. nu. 5. D. De pactis.*

Nu. 5. in fine.) Supple, aut ſuâ jurisdictione comprobavit. Nam & Prætor eas, quas ex ſua jurisdictione, ſuisque edictis introduxit, plurimas quoq; obligationes naturales tantùm, contra ſtrictam juris civilis rationem, ſuâ auctoritate confirmavit, *§. ſed iſtæ cum aliq tot §§. ſeq. Inſt. De action.* Quo modo & hodie quilibet magiſtratus jurisdictionem habens, ex conſuetudine paſſim recepta, pacta quævis bonis moribus aut legibus non contraria confirmare ſolet, *d. l. Iuris gentium 7. § Prætor D. De pact. & l. 1 C. eod.* Ita ut hodie nullum detur pactum quantumvis nudum, ex quo, implorato ad hoc judicis officio, non ſit actio & exactio. Pet. Ligneus *Inſtit. h. t. §. omnium V. conſtituit.* Atque in eo jus Canonicum ſequuntur mores noſtri, quibus etiam ex nudo & ſimplici pacto datur actio, pactisque eadem vis tribuitur, quæ eſt ſtipulationis jure civili. Gudel 3. *De jure noviſſ c. 5.* Vinn. *tract de pact. c. 7. n. 4. & 5.*

Nu. 6. in fine) Alii aliter definiunt, quorum definitiones examinat Hunn. *Var. reſol. lib. 3. tract. 1. q. 1.* Ipſe verò probat hanc: Contractus eſt conventio habens cauſſam ſeu negotium civile, vel ſynallagma, aut, eo deficiente, nomen proprium ac legitimum.

# QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

## TITULUS XVI.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro: quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam Mutuum appellatum eſt, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio.

1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, ſi apparet eum dare oportere, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis, quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere, cùm is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, (veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum, hoſtiumve incurſu) nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam, cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoresve caſus non tenetur, ſi modò non ipſius culpâ is caſus intervenit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris, dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nullâ mercede acceptâ vel conſtitutâ, res tibi utenda data eſt. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parùm diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

4. Cre-

DE contractu re inito priùs ſubjicitur, propter ſimilitudinem, quam habet cum acquiſitione dominii, quod ut traditionem requirit, ita hic contractus non antè eſt perfectus, quam ubi res tradita ad obligationem accedens initium ei præbuerit. Referuntur hîc quinque ejus ſpecies, quarum quatuor ſpectant ad proprios & nominatos contractus, una autem quaſi ex contractu oritur, ut dicetur infrà §. *is quoque*. * Poſſet autem videri etiam contractus innominatos re iniri, quòd & in his ſola conventio non pariat efficacem obligationem, cùm antè rei interventum nudam tantummodò pactionem ponat. Quo modo Paulus *in l.* 1. §. *emptio D. De præſcr. verb.* ait, permutationem demùm ex re tradita initium obligationi præbere. Quod tamen non accipiendum propriè, cùm hoc loco is contractus re iniri dicatur, quo ita datur traditurve res, ut reſtitui ea debeat in ſpecie, aut in genere, uti indicant ſpecies hîc propoſitæ. Quod non idem eſt in innominatis, in quibus venit alia res præſtanda, ut traditur D. *De permut. & de præſcr. ver.* 1 2

§. *Mutui autem datio.*

PRima contractuum re initorum ſpecies eſt MUTUUM, & frequentiſſimum, & propter dominii translationem, quam continet, acquiſitioni rerum maximè vicinum. (a) Sumitur autem hîc pro CONTRACTU RE INITO, QUO QUANTITAS EA LEGE DATUR, UT EADEM REDDATUR NON IN SPECIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS, *per text. hic & l.* 2. *in pr.* D. *De reb. cred.* (b) * Ut hic contractus rectè cenſeatur initus; Primò requiritur, detur QUANTITAS, quo nomine venit res, quæ uſu conſumitur, quæ à noſtris dicitur PONDERE, NUMERO, MENSURA CONSTARE, *d. l.* 2. §. 2. cujus generis eſt oleum, frumentum, vinum, & ſimilia. Quo modo excluduntur à mutuo corpora, ut bos, equus, fundus, quæ non conſiſtunt in quantitate, ſed in ſpecie, ut ratio mutui in iis locum habere nequeat, atque ita ejus materiam non ponant. (c) * 3 4

Quod & ita procedit, ut ne quidem dando ejuſmodi corpus, vel ſpeciem, eâ lege, ut ex venditione ejus redacta pecunia ſit mutua, contractus mutui poſſit dici contrahi, cùm hoc caſu nihil fiat mutuatarii, quod fuit mutuantis. Pecunia enim ex tali re redacta numquam fuit mutuantis, uti requirit derivatio nominis mutui, inde deducti, quòd ex meo tuum fiat. Et hoc ita ſecundùm proprietatem verbi, & ſtrictam juris ſententiam, quam Africanus videtur intendere in *l. Qui negotia* 34 D. *Mandati*: nam ſecundùm benignitatem, ejuſmodi pecuniam eſſe loco creditæ pecuniæ, reſponſum in *l. Rogaſti* 11. D. *De reb. cred.* Fingitur enim, circuitus evitandi cauſſa, ipſi mutuanti ea pecunia tradita ab emptore, & deinde ad ipſum mutuatarium perveniſſe; quod inter alia ſingularia hac in materia receptum, *l. Singularia* 15. D. *d. t.* ubi pecunia debita ex cauſſa mandati, ſi convenerit, ut retineatur crediti nomine, videtur à 5

 credi-

creditore profecta, & debitorem delegans videtur mutuum dare, *l. Qui debitorem* 18. D. *De fidejuſſ.* (d) Quod expeditiùs procedet in depoſita pecunia, ſi conveniat, ut depoſitarius eam mutuam habeat, *d.l.* 34. Videtur enim tradi per eum, qui depoſuit, cujus eſſe deſinit. Eſt enim hujuſmodi conſenſus loco traditionis, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſup. *De rer. diviſ.* §. *interdum.* Quatenus tamen datur purè mutua; nam ſi conditionaliter, *ſi voluerit*, non antè erit mutua, quàm mota fuerit, *l.* 10. *D d.t.* & eo facto oſtenderit ſe eam tamquam mutuam habere. (e)

Secundò, ut DOMINIUM REI DATÆ TRANSEAT IN ACCIPI-
6 ENTEM, juxta nomen ex re natum; dictum enim quòd ex meo tuum fiat, *d. l.* 2. §. *appellari.* (f) Quo modo oportet dantem eſſe dominum, *d.l.*2.§.*mutui*; nam ut in rem alienam nihil juris, ita nihil transfertur: & ejus liberam diſpoſitionem habere, quo modo pupillus & ſimiles, mutuam dando pecuniam, cùm eam non faciant accipientis, non contrahunt hanc obligationem. Quam tamen utilem dabit conſumptio per bonam fidem, ſup. *Quib. alien. non lis.* §. *nunc admonendi*: quæ & ſalva videtur eſſe iis, quorum pecunia per alium data eſt mutua, *l.* 4. *D. Si certum pet.* ex ratione, quòd pecuniam alterius, quæ ad alterum pervenit, æquum ſit ei reddi, *l. Si me & Titium* 22. *D. De reb. cred.*

Tertiò, ut conventum ſit EAMDEM REM REDDI, NON IN SPE-
7 CIE, SED IN GENERE, EJUSDEM BONITATIS ET QUANTITATIS. Res enim hæ, quæ mutui materiam conſtituunt, ejus ſunt conditionis, ut una vice alterius fungatur, & alterâ ejus generis redditâ videatur ea ipſa reddita, quæ data, ſine detrimento creditoris, *d.l.*2. §.1. Unde & fungibiles dicuntur. (g) Quod non idem obtinet in ſpeciebus, cùm in eas cadat affectus, & una alterâ ſit melior. Dico, non in ſpecie; nam aliàs obligationi hujus contractus pôneretur impedimentum, cùm ejus ſubſtantia ſit in uſu; uti autem his rebus nemo poſſit, niſi & abutatur. (h). Quo modo verbum *quandoque* in plerisque textibus poſitum eſt pro *quandocumque*: ut ſenſus ſit, quandocumque mutuum reddendum, non in ſpecie, ſed in genere reddendum. Si tamen res mutuò data ſuperſit, ea rectè redditur, cùm conqueri nequeat creditor, cui res ejusdem generis, atque eſt
8 data, redditur, ſi non fuerit diminuta. * Res alterius generis ut reddatur, non rectè convenitur, cùm materiam mutui tantùm ponant res, quæ functionem accipiunt in ſuo genere, non etiam in diverſo. Ex pòſt facto tamen ſolutio unius rei in ſuo genere volenti creditori facit diſſolvi obligationem, *l.* 9. D. *De reſcind vend.* cùm ea res principium obligationis non vitiet, & liberum ſit cuilibet renuntiare juri ſuo.

9 Ubi videri poſſet pro aurea accepta pecunia non poſſe reddi argenteam, quòd non ſint res ejuſdem ſed diverſi generis, propter materiæ diverſitatem, ut videatur aliud pro alio ſolvi. Verùm probabilius eſt, pro aurea accepta reddentem argenteam ſatisfacere obligationi huic; ex ratione, quòd in nummis non tam ſpectetur materia, quàm ipſa æſtimatio publica, ſecundùm quam uſum ſui præbet pecunia, *l.* 1. *D. De contrah. empt.* & *l. Nummis De in litem jur.* ut

nequeat

Digitized by Google

nequeat videri aliud pro alio ſolutum. (i) Nec obſtat *l. Creditorem 99.* D. *De ſolut.* ubi non eſt cogendus creditor in alia forma nummos recipere, quàm dedit; hoc enim, ſi vel ita fuerit conventum, quod ſervandum; vel, ut ipſe habet textus, ſi damni quid ex ea re paſſurus creditor, quod ex diverſitate materiæ rarum eſt ut accidat. Et videtur iſte textus pro hac opinione facere, cùm velit creditorem debere recipere aliam pecuniam, ſi hoc proſit debitori, non obſit autem creditori. (k) 10

Eſt autem ex hoc mutui contractu actio perſonalis, ſcilicet condictio certi, quia id quod petitur quid, quale, quantum debeatur, apparet, *l. 6.* D. *De reb. cred.* competens ei, qui mutuum dedit, contra eum, qui accepit, in tantum, quantum accepit, non in ultra, etiamſi convenerit, ut plus redderetur, *l. Rogaſti 11. §. ſi tibi* D. *De reb. cred.* cùm natura ejus ſit, id reddi quod acceptum eſt, & quod de meo tuum factum eſt. (l) Minus ut reddatur conventio tenet, quia licet cuilibet jus ſuum remittere. Contra dominum ſervi nomine non alias competit, quàm ſi cauſſâ negotii, cui præpoſitus, mutuum ſit acceptum, aut ſervo ſit peculium, aut in rem domini verſum, qua de re infra lib. 4. Tit. 7. Filiumfam. ex mutuo excuti non poſſe facit exceptio S.C.ti Macedoniani, de qua *inf. d. tit. 7.*

§. *Is quoque*

INDEBITI SOLUTIO magis ad diſtractum pertinet, quàm ad contractum, teſte Juſtiniano *hic & infra tit. 28.* ubi eam inter obligationes quaſi ex contractu ponit. Ponitur autem hîc inter contractus re initos, & propter rei interventum, & ſimilitudinem mutui quoad translationem dominii: unde & *Promutuum* dicitur aliquibus, quatenus res fungibilis data eſt, quam ſolvens ei, cui non debet, credere videtur.* Cujus ideo repetitio eſt per actionem perſonalem, quam vocamus condictionem indebiti, non etiam realem, quòd per traditionem dominium tranſiverit in accipientem, ut ab ipſo tradente res vindicari nequeat. Nec facit error, quia cùm ſit tantùm circa cauſſam, non impedit translationem dominii, *l Cùm in corpus 36.* D. *De acq. rer. dom.* Quod autem condictionem cauſſet, eſt quia iniquum aliquem locupletari jacturâ alienâ. (m)* Ubi requiritur Primò, ſolutio ſit facta per errorem, non etiam ſcienter, quia videretur donatum, *l. 1* D. *De condict. indeb.* Non quivis autem error condictionem parit, ſed ille tantùm, qui facti eſt, quòd ſit probabilis, non etiam juris, qui eſt improbabilis, & quaſi ſcientiam ponit, ut non excuſet. (n) Secundò, verè ſit indebitum, quale eſt, quod nec naturali nec civili jure debetur, cùm non ſubſit cauſſa, quare res apud accipientem maneat, & ſuccedat ratio, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari. (o) Niſi tamen ex tali cauſſa ſit facta ſolutio, quæ per infitiationem creſcit in duplum, ut dicitur infra *tit. 28.* Et hæc ita, ſi res extet: nam ſi conſumpta fuerit bonâ fide, fruſtrà intentabitur condictio contra eum, apud quem nihil eſt rei alienæ. Niſi locu-

locupletior factus ſit (nam rem extare facit extans ejus conſumptæ pretium, uti
dictum ſuprà. *De rer. diviſ.* §. *ſi quis à non domino*, quod manere apud poſſeſſo-
14 rem non minùs iniquum, quàm ſi ipſa res maneret. * Eſt & pro non debito,
quod ſub conditione debetur, cùm non tam debeatur quàm ſit ſpes debitum i-
ri, §. *ſub conditione inſ. tit. ſeq.* Ut ante ejus adventum ſolutum rectè condi-
catur tamquam indebitum, *l. Sub conditione* 16. D. *De condict. indeb.* Niſi talis
ſit conditio, quæ omninò extitura, *l. Quod ſi ea* 18. *d. t.* nam hæc tam ſpem
quàm debitum ipſum ponit, licet in diem dilatum, qui ut non impedit, quin con-
tinuò debeatur, *l.* 1. §. 1. *D. De condit. & demonſt.* ita nec facit indebitum ſolutum, ut
condictioni non ſit locus, *l. In diem* 10. *& l. Nam cùm* 17. *d. t.* Si certò non ſit dies e-
venturus, erit loco conditionis, *d. l.* 16. *in fine.*
15 * Minùs rectè autem voluit Jaſon ad *d. l.* 16. interuſurium pecuniarum ante
diem ſolutarum condici poſſe; cùm ubi non debetur principale, nec debea-
tur acceſſorium, præcipuè quod cauſſatur ex re aliena vel alteri debita, quo-
rum neutrum hîc dici poteſt. Deinde hac condictione non aliud repetitur quàm
quod datum, indebitum interuſurium autem non eſt datum. Coſtal. *ad d. l.* 10.
(p)
16 * Quantum ad indebitum civiliter tantùm, quale eſt debitum naturale tan-
tùm, dicendum condictionem ceſſare, *l. Naturaliter* 13. *l. Si quid* 64. *D. d.
t.* quia hoc non tam indebitum, quàm debitum, ut ceſſet ratio condictionis,
quæ non vult quod alienum eſt, apud alium manere ſine cauſſa; hic autem cauſ-
ſa ſubeſt, ſcilicet naturale debitum. Cujus ordinis eſt debitum ex pacto nudo,
ex quo licet jus civile actionem non dederit, ne nimis conſtringatur oris li-
bertas, verè tamen eſt debitum, & promiſſum ſolvendum: quod pacta ſer-
17 vari ſit æquum, *l.* 1. *D. De pactis.* Unde & exceptionem leges dederunt.
* Quod non rectè quis traxerit ad debitum ex obligatione antidorali contractum,
cùm ex honeſtate quadam potiùs procedat & affectu naturaliter indito ad remu-
nerandum eos, qui beneficio affecerunt, quàm ex æquitatis vinculo: quo
modo accipiendus textus in *l. Etſi* 25. §. *conſuluit D. De hered. pet.* dum na-
turalem vocat hanc obligationem: ut nulla poſſit eſſe quæſita obligatio danti,
qui aliàs non tam beneficium dediſſet, quàm in quæſtum miſiſſet, cùm, ut
ait Seneca 4. *De benef. c.* 14. qui beneficium ut reciperet dedit, non dedit. Vi-
18 deatur Jaſ. ad *l.* 5. *nu.* 74. *D. De Inſt. & Iure.* (q) * Quod ſi naturaliter quidem
fuerit indebitum, civiliter autem debitum, ſecundùm eos, qui agnoſcunt
debitum civile tantùm, poſſet videri non impediri repetitio, ex eo, quòd non vi-
deatur deberi quod contra æquitatem eſt exactum; veluti ſi liberatus ſit debitor
per pactum nudum, de quo inf. *De except.* ſolverit per ignorantiam, *l. Si non
ſortem* 26. §. *indebitum D. De condict. indeb.* Hinc & tutus exceptione perpetuâ,
ſi ſolverit, repetit, *l. Qui exceptionem* 40. *D. d. t.* Redditur enim per eam
inutilis actio, ut quaſi non debeatur, *l. Nihil intereſt* D. *De R. I.* Non ſit tamen
exceptio inducta in odium creditoris, *d. l.* 40. Cujuſmodi eſt S. C. Macedonia-
ni conceſſa filiofam. in odium creditorum, cujus exceptio licet perpetua non

face-

Digitized by Google

faceret ideo ſolutum quaſi non debitum repeti. Ex cauſſa quoque judicati ſolutum licet verè indebitum, non condicitur, *l.* 1. *D. De condict. indeb.* quod pro veritate habeatur res judicata, & publicè interſit, ei ſalvam eſſe ſuam auctoritatem. Idem juris eſt in ſoluto ex cauſſa tranſactionis & juriſiurandi, *l.* 2. *D. d. t.* cùm rei judicatæ æquiparentur, & temerè ab iis non ſit recedendum, ne lites ſopitæ reſuſcitentur. * Cæterùm non tendit hæc condictio ultra id, quod datum eſt, ejusve æſtimationem, *l.* 7. *D. d. t.* Uſuræ neutiquam petentur, *l.* 1. *D. d. t.* quod ſatis ſic indemnis ſervetur is, qui indebitum ſolvit. Quod tamen ex re ſoluta natum rectè condicetur, quia iniquum hoc cedere lucro accipientis, in damnum dantis. 20

## §. *Item is cui.*

CONtrahitur etiam non niſi re COMMODATUM, cùm ſit CONTRACTUS, QUO RES GRATIS UTENDA DATUR AD CERTUM USUM VEL TEMPUS, EO FINITO RESTITUENDA IN SPECIE. Unde patet diſtingui Commodatum à Mutuo, in quo res in genere reddenda, & transfertur dominium, hic verò uſus tantùm conceditur. (k) Ut res fungibilis non ponat materiam commodati, cùm ejus uſus ſit in abuſu, niſi fortè ad pompam aut oſtentationem accipiatur, *l.* 3. *in fine D. Commodati.* A Locato diſtinguitur, quia fit gratis, cùm iſtud deſideret mercedem: à Precario, quòd ad certum uſum fiat, antè non revocabile, precarium autem indefinitum uſum habeat, revocabile ad lubitum concedentis, *l.* 1. *D. De precariol.* (l) Materia ejus eſt res ſive mobilis, ſive immobilis; ſive propria, ſive aliena, cùm & aliena locari poſſit. Operæ quoque honeſtæ & facta locari ſolita, *l. Qui operas* 38. *De eod.* 21 22

ACTIO ex hoc contractu duplex eſt, DIRECTA ET CONTRARIA. Directa ſive principalis datur commodanti, in eum, cui res commodata, ejusque hæredem, *d. l.* 3. §. *hæres.* In tertium poſſeſſorem non competit, quòd cum eo non ſit contractum; tenetur tamen rei vindicatione, uti rem alienam detinens ſine conſenſu domini. Venit autem IPSA RES IN SPECIE, USU VEL TEMPORE, ad quod data, FINITO; & quidem integra, peremptæ autem debetur æſtimatio. Deterior reddita non videtur reddita, niſi quod intereſt præſtetur, *d. l.* 3. §. 1. * Quatenus tamen culpa arguitur commodatarii, etiam interdum leviſſima, ſi commodatum ejus tantùm gratiam concernat, quia quo beneficium eſt majus, hoc cautiùs advertendum, ne pro beneficio injuria rependatur. (m) Si utriusque verſetur utilitas, quia minùs eſt beneficium, levis tantùm culpa præſtanda venit: lata tantùm, ſi commodantis ſolius cauſſa agatur, ſecundùm regulam in *l.* 5. §. 2. *D. d. t.* quia cùm non tam accipiat, quàm faciat beneficium, non debet tam arctè teneri, cùm, ut rectè ait Seneca 6. *de benef. cap.* 12. qui ſuâ cauſſâ nobis prodeſt, ei nihil debemus. * Caſus fortuitus non præſtatur, *ut hic habet textus*, cùm nequeat prævideri, *l. in rebus* 18, *d. t.* Cui etiam acceptum fertur damnum à tertio datum, 23 24



Digitized by Google

quòd & hoc prævideri nequeat, *l. Ad eos.* 19. *d.t.* niſi culpa aut mora commodatarii argui poſſit, quæ ut ponit cauſſam damni, ita & damnum, ut meritò illi imputetur; aut ita convenerit, quia pacta dant legem contractui, *l. Contractus* 23 D. *De R. I.* Venit & culpa præſtanda, quando res æſtimata eſt data, *d. l.* 5. §. *& ſi fortè*, quia æſtimatio eſt loco emptionis.

25 * Quæritur autem hic, An commodatario incumbat probare à ſe culpam abfuiſſe? Ubi dicendum, in iis, quæ plerumque citra culpam contingunt, uti furtum, fuga, probationem purgationis ei incumbere, quia contra eum eſt præſumptio legis, *l. Si à bonæ fidei* 21. D. *De rei vind.* Commodanti verò in iis, quæ ordinariè culpam non habent, *d. l.* 23. Gomez. 2. *Variar. cap.* 2. *num.* 22.

26 * Contraria actio datur commodatario, contra commodantem, ita dicta, quòd non principaliter, ſed ex contrario ſive adverſo detur in eum, cui directa competit, *l.* 2. D. *De negot. geſt.* Ut præſtet damnum, ſi quod rei commodatæ nomine acceptum, ut quia in eam inſumpſit: niſi ſint expenſæ modicæ, uſusve rei eas poſtulabat, *d. l.* §. 18. *poſſunt*, aut ex ea vitioſa damnum ſit paſſus commodatarius, *d l.* 18. §. *pen.* ne potiùs decipiatur beneficio, quàm adjuvetur. Si tamen ſciverit commodans rei vitium; ignoranti enim nihil imputandum, *d.* §. *pen.* aut ante tempus aut finem uſus res avocata fuerit. Commodatum enim licet antè ſit voluntatis, initum tamen neceſſitatem imponit, nec permittit temerè commodantem contravenire, rem intempeſtivè repetendo: ut meritò luat damnum inde commodatario accidens, *l.*
27 *In commodato* 17. §. 1. D. *d. t.* * Poteſt & commodatarius, omiſſa hac actione, retentione ſibi conſulere ſuper expenſis aut damno recepto; nihil obſtante *l. fin.* D. *Commodati*, quia ea non accipienda de retentione, ſed de compenſatione, quæ non obtinet hac in materia, niſi agatur de re fungibili, *d. l.* 18. §. *fin.* Neque enim in aliis habet locum compenſatio, ut dicetur inferiùs.

### §. *Præterea & is.*

28 INter contractus re initos rectè ponitur DEPOSITUM, quod demùm re traditâ oriatur ejus obligatio. (u) Eſt enim CONTRACTUS RE INITUS, QUO RES ALTERI GRATIS CUSTODIENDA DATUR, RESTITUENDA IN SPECIE, & quidem *ad lubitum deponentis*, *l.* 1. §. *ſi depoſuero* D. *Depoſiti.* Ut pactum de reſtituendo poſt certum tempus nihil operetur, *d. l.* 1 §. *pen.* Utpote impugnans naturam contractus, & depoſitarius differens reddere dolo faciat. Dicitur, GRATIS; quia fit cauſsâ officii, quod mercedem refugit, quæ faceret alium contractum iniri, *d. l.* 1 §. *ſi quis ſervum*: licet honorarium admittat, quod venit ex benevolentia, non immutans naturam contractuum gratuitorum. Dico, CUSTODIENDA; quia neque tranſit dominium, neque uſus permittitur, quem ſibi adſumens, invito deponente, furti reum ſe facit, *l.* 2. D. *h. t.* (x) Unde pater

tet hunc contractum diſtare à Mutuo , Commodato , Precario , Locatione , quibus vel uſus conceditur , vel dominium transfertur. Materia ejus eſt res ſive propria , ſive aliena , *l. Bona 31. D. eod.* Mobilis tamen , non etiam immobilis,cui ratio nominis convenire non videtur,cùm non ponatur, *d.l. 1.in pr.*(y).

* Duplex ex hoc contractu eſt ACTIO DEPOSITI , DIRECTA ET 29
CONTRARIA. Illa datur deponenti , quod ejus principale ſit negotium,contra depoſitarium,ad reſtitutionem rei,non etiam ad pretium interemptæ aut deterioratæ,niſi quatenus dolus,aut lata culpa ejus arguitur, *l.Quod Nerva 32.D.d. h.t.* Nam cùm tantùm concernat gratiam deponentis,non eſt æquum, depoſitarium teneri ad levem culpam, ſecundùm paulò antè dicta , niſi vel ſe depoſito obtulerit,quia videtur promittere diligentiam, *c. Bona fides* ✕ *. Depoſ.* vel aliter ſit conventum ; hoc enim ſervandum eſt,*d. l. 1. §.ſæpè,* vel ejus nomine quid receperit depoſitarius,ſecundùm rationem *l. 5. §. 2. D. Commodati.* (z) Eſt autem hæc actio tantùm in ſimplum,niſi temeraria infitiatio depoſiti ex quatuor cauſſis, ſcilicet tumultus,incendii,naufragii,ruinæ,faciat in duplum damnari reum, *d.l.1. §. 1.* Mora facit uſuras venire,*l.2. C. h. t.* quia eſt bonæ fidei : niſi eam cauſſa excuſet,ut quia fuiſſet nocumento reddita res, *c. Ne quis* XI. 1. qu. 2. * Con- 30
traria compètit depoſitario, ad repetendum id , quod nomine depoſiti abeſt,ſive impenſorum in rem depoſitam,ſive rei vitioſæ , citra diſtinctionem ſcientiæ & ignorantiæ deponentis,cùm æquum ſit nemini officium ſuum eſſe damnoſum, quod ejus,cum quo contraxit , non etiam ſui commodi cauſsâ ſuſcepit : ut juſtiſſimè alleget,ſe non fuiſſe id damnum paſſurum,ſi depoſitum non ſuſcepiſſet, *l. Si ſervus 61.* D. *De furtu.* Retentione aut compenſatione ſibi conſulere poſſe non videtur,*per l.pen.C.Depoſiti*,non tantùm eo caſu,quo depoſita ſpecies venit reſtituenda,ſed & quo æſtimatio. Cujus ratio eſt in fidei conſervatione:promiſit enim depoſitarius reſtituere depoſitum ad lubitum deponentis , cui contravenit vel retinendo,vel compenſando.

* Quæritur autem , An liceat depoſitario reſtituere rem intempeſtivè ? 31
Quod poſſ[illegible]eri , cùm liceat deponenti continuò eam repetere. Sed contrarium verius eſt , ſcilicet non poſſe in damnum deponentis , niſi juſtiſſima cauſa ſubſit. Neque enim officium ſuſceptum contra legem depoſitionis licet deponere , *l. 5. in fine D. d. t.* Nec facit , quòd deponens rem pro lubitu repetat ; hoc enim eſt , quia ejus tantùm cauſſa agitur , & invito beneficium non datur. (a)

§. *Creditor quoque.*

DEnique re contrahitur PIGNUS , quod , uti nomen indicat, *à Pugno* de- 32
ſumptum, quòd manu res tradatur, *l.Plebs 238. §. pignus D. De V. S.* In quo ab HYPOTHECA diſtinguitur,quæ tantùm ititur nudâ conventione , de qua accipienda *l. 1. D. De pignorib.* Sæpè tamen hæc nomina confunduntur, (b) Eſt autem

Digitized by Google

autem CONTRACTUS, QUO RES TRADITUR CREDITORI IN SECURITATEM DEBITI; EO PERSOLUTO IN SPECIE RESTITUENDA. Unde patet, quantùm à Locato, Mutuo, Depoſito, Commodato, Precario, diſtet, in quibus non ſecuritatis alicujus cauſſa res traditur, ſed vel dominii, vel uſus, vel cuſtodiæ.

33 * Duplex ex eo eſt ACTIO, dicta PIGNORATITIA, directa ſcilicet & contraria. Illa datur ei, qui pignus dedit; non tamen ante totius debiti diſſolutam obligationem, vel per ſolutionem, vel per ſatisfactionem, *l. 1. §. 1. & l. Solvitur 5. §. 2. D. Quib. mod. pig. ſol.* Nam cùm tum demùm ſine cauſſa pignus ſit apud creditorem, actio pignoratitia locum habet, cui antè ne quidem longiſſimo temporis curſu præſcribitur, cùm antè non poſſit dici nata hæc actio, quàm debito ſoluto, *l. Si rem 9. §. omnis D. De pignor. act.* Actioni autem necdum natæ præſcribi non poteſt. (γ) Datur contra creditorem, non etiam tertium poſſeſſorem, cùm ex contractu veniat, qui non initus cum tertio, *l. Petenti 23. D. De pignorat. act.* Venit enim in eam ipſa res pignori ſuppoſita, ſive ſua, ſive aliena, *l. 9. §. pen. D. d. t.* Nam etſi aliena non rectè pignori detur, eò quòd per pignus detur actio in rem: data tamen poſt ſolutionem rectè repetitur, nec repetenti poteſt referri quæſtio dominii à creditore, qui ab illo cauſam habet. (δ) * Veniunt & fructus percepti, quia iniquum eſt, eos ce-
34 dere lucro creditoris. Niſi ex pacto, quod antichreſis dicitur, apud creditorem maneant, quale jus civile permittit, *l. Si is qui §. 1. D. De pignorib.* propter incertum fructuum eventum & pretium, & in vicem legitimarum uſurarum, *l. Si ea 17. D. De uſuris.* Canones improbant, quia contineat lucrum ultra ſortem, atque ita ſapiat uſuram, *c. 1. X. D. De uſuris.* (ε) Venit & id, quod peccatum in rem pignoratam culpâ etiam levi creditoris, ſecundùm *l. 5. §. 2. D. Commodati,* quia utriuſque agitur commodum, & debitoris, ut ei credatur, & creditoris, ut in tuto ſit creditum, *text. hic.* Caſus dominum ſequitur, *l. Quâ ratione D. De pi-*
35 *gnor. act.* * Contraria actio datur creditori, quâ exigat à debitore quod ſibi pignoris nomine abeſt, vel ratione impenſarum factarum in ejus conſervationem; ſuper quibus & retentione ſibi conſulet, *l. 8. in pr. d. t.* vel ex eo, q[illegible]alitiosè ſit verſatus in pignore debitor, vitioſam ſcilicet, alienam, alteri obligatam, aut quæ obligari non potuit, pignori ſupponendo, *d. l. 2. & l. Cùm debitor 32. d. t.* Ignorantia quoad crimen ſtellionatus excuſabit quidem debitorem, non etiam quoad contrarium judicium, *l. Tutor 16. §. 1. d. t.* quòd ignorantia debitoris non debeat eſſe damnoſa creditori.

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 3. ibi, propter acquiſ. rer. max. vicinum.) Nam in mutuo per traditionem verè transfertur rei dominium, & verè alienatur res mutuò data. Ut otioſa & captioſa ſit diſputatio, an mutuum ſit alienatio; quæ nuper primùm ex familiari orta colloquio inter Claud. Salmaſium & Petr. Cunæum

J. C.

Digitized by Google

J.C. & Prof.Leidenſem(de quo ipſe Salmaſ.*præfat.lib.ſui De modo uſur*, & partes Doctoris ſui Cunæi amplexus Cypr. Regneri *De inuiſt. quarumd. Legum Rom, lib.* 1, *c.* 19. ) quæ in longiores deinde contentiones & rixas abijt inter eumdem Salmaſ. & alios alibi Iurium Anteceſſores, *Iac. Viſſenbachium*, Franekeranum, *Ioan. Ottonem Tabor*, Argentinenſem, *Car. Annib. Fabrotum*, Aquiſextienſem, quibus poſtremò ſubſidiarias operas contulit *Guil. Goeſius.* I. C. In ſumma eò ferè res redit, ut verbalis tantùm, non etiam realis pugna videatur.

Ibid.in fine. ) Eaque *Mutui* in jure propria ſignificatio eſt. Aliàs quodcumque ad tempus habemus dici etiam mutuum ſolet, Donatus in Andr. Terentij *actu* 5. *Sc.*5.*Omne* inquit,*quod habemus,aut mutuum eſt,aut proprium. Mutuum eſt, quicquid ad tempus habemus,nec poſtmodum noſtrum futurum eſt,ut uxor, domus, villa, ſervi, & cætera in hunc modum. Proprium, ut virtus animi & bonum ſempiternum.* Item mutuum accipitur pro commodato, quod ad certum uſum datur, & contrà commodatum pro mutuo. Eſt enim mutuum quaſi commodatum ad abuſum, & commodatum quaſi mutuum ad uſum. Ita Cujac. 2. *Obſer.* 37. *& in parat.* D. *De reb. cred.*

Nu 4. in fine.)Quantitas igitur opponitur hîc corpori, *l, Planè.* 34. §. 3. D. *Delegat.*1.Non quod ea,quæ inquantitate conſiſtunt, non habeant corpora; ſunt enim res corporales,quia cerni tangique poſſunt,*l.*1.§.1.D.*De rer, diviſ.* ſed quod in iſtis rebus conſideretur magis quantitas quàm corpus,quippe quæ non æſtimentur corpore,ſed quantitate,id eſt pondere,numero vel menſurâ, quarum rerum ea eſt natura, ut ex modo quantitatis modum accipiant æſtimationis per numerationem,appenſionem vel admenſionem.In alijs contractibus, quibus agitur, ut eamdem rem, quam dedimus, recipiamus, ſpectamus corpora, non quantitatem, etiam cùm in ijs rebus conſiſtunt, quæ pondere, numero, menſura continentur, quia dantur velut corpora, & eâ lege, ut eædem ipſæ res reſtituantur. Hac lege interpoſitâ commodari dicuntur pecuniæ, ſcilicet ad pompam vel oſtentationem, *l Si ego* 18, *in fine* D. *De reb. cred. & l.*3.§ *ult cum l.ſeq* D. *Commodati.* Similiter in nummis conſiſtit depoſitum, ut tamen corpora nummorum eadem reddantur, *l. Lucius* 24. D. *Depoſiti.* Itaque in Mutuum deduci ſolùm poſſunt eæ res,quæ pondere,numero vel menſurâ conſtant;quæ ſcilicet ſi pondere,numero,menſurave pares fuerint, etiam qualitate ac bonitate ſpeciei inter ſe pares ſunt,nec aliæ ab alijs differunt. At verò alia corpora,ut equi,boves &c.licet in pari numero aut pondere dentur, ejuſdem tamen pretij aut bonitatis non ſunt. Huan. *Variar,reſolution lib.* 3. *p.*1. *qu.*3.

Nu.5. ibi, *l. Qui debitorem* D. *De fideiuſſ.* ) Iure itaque communi, & inſpectâ ipſâ rei veritate,non contrahitur mutuum, niſi per traditionem de meo tuum fiat, ut in *d. l.* 11. D. *De reb. cred.* jure ſingulari & per fictionem brevis manus poteſt dici mutua facta pecunia,ut in *d.l.*34.D. *Mandati.* Vide Cujac. 8. *Obſer.*c.8. *& tract.* 8. *ad African. in d. l. Qui negotia*, Donel. *ad d. l. Sin-*

 *gularia*

Digitized by Google

*gularia nu.*25.*& ſeqq.*Bronch.*cent.*2.*aſſert* 15.*&* 23.Lyclam.2 *Membr.Ecl,*1.Hunn. *Var.reſ.lib.*3.*tract.*3 *p.*1.*qu.*5.D Zoeſ.*ad tit.D.De reb. cred.nu* 9.*&* 11.

Ibid.in fine.) In caſu autem, quo pecunia depoſita eſt gratia accipientis, convertenda in mutuum, ſi domum vel prædiũ emiſſet, quia depoſitum periculo eſt ejus, qui ſuſcepit, *l.*4.*in pr. D. De reb.cred.* quæritur, an & periculum caſus fortuiti ſpectet ad depoſitarium. Quod poſt Joan. veterem Gloſſat. affirmant Decius, Molin. & Donellus. *ad d.l.* 4. negant verò poſt Azonem Bart. Zaſ. Vigl. *ibid.nu.* 12. & de culpa ac negligentia depoſitarium teneri adſerunt, quibus adſtipulatur Fachin. 2.*contr.c.*70. Bronch.*cent.*2.*aſſert.*16.

Nu.6. ibi, *d.l.*2.*§. appellari*) Origine vocis petitá à re, quæ in mutuo verſatur, quemadmodum de etymo teſtamenti dictum ſup. *De teſt.an ordin.* Idque Stoicorum exemplo, quos imitati Juriſconſulti noſtri. Ab his mutuatus Boetius *in Topic. Tullianis*, dum ait, *quod mutuum datur, ex meo id fieri accipientis, atque ideo non cogi eamdem ipſam pecuniam debitorem creditori reſtituere, ſed aliam tantam.* Varro 4.*de L.Lat.* à Siculo μοῖτον, quod eſt χάρις & gratia, Mutuum deducit à gratia ſcilicet mutua & dantis & accipientis, quæ in mutuo verſatur. Conceditur enim pecuniæ uſus gratuitò, in eoque reddendo, ultra accepti ſummam, ſola debetur grati animi teſtatio, id eſt χάρις ſive μοῖτον.

Nu.7. ibi, & fungibiles dicuntur.) Declarat hoc eleganter Oldendorp. *Act.forenſ.claſ.*4 *act.*17. item Molin. *De commer.& contract.uſur,nu.*18. Fachin.2.*contr. c.* 49 Bern. Walter.2.*Miſcell.c.*11. Arn. Baert. *ad l.Vinum* 21.*nu.*4. *&* 5.*D.De reb. cred.*

Ibid. ibi, niſi & abutatur.) Quo fit, ut eadem omninò res poſt conſumptionem reddi non poſſit Imò qui rem, cujus uſus eſt in abuſu, ſic utendam daret, ut is, qui accipit, eam non conſumat, hic ſanè ludere magis, quàm aliquid rei agere voluiſſe videretur, *arg.l.Non ſolùm* 31. D. *De oblig. & act.* Ne tamen aliud pro alio ſolutum videatur, neceſſe eſt, ut res, quæ à debitore reſtituitur, ſit ejuſdem naturæ & qualitatis cum ea re, quam debitor à creditore accepit, & ſic, quamvis non eadem, tamen quaſi eadem. ſpecies reſtitui videatur, idque per quamdam functionem, id eſt per repræſentationem. Loriot *ad l.*2.*§.mutui* D.*De reb.cred.per l.Certum* 6.*C.eod.* Dicitur verò in mutuo non eaſdem res, ſed *alias ejuſdem naturæ & qualitatis reddi:* quorum prius eſt ſubſtantiale ſive de eſſentia mutui, ut ſcil. reddantur res ejuſdem naturæ, id eſt ejuſdem generis; nec id pacto mutari poteſt: poſterius naturale ſive de natura mutui, ut eâdem bonitate, ne in damno ſit creditor, *l.*99. *De ſolut.* ut pro vino vetere vetus vinum, pro bono bonum; quod tamen pacto mutari poteſt. Vinn. *hic*, Fachin.1.*contr.c.*69.*verſic.Sed alia.* Sunt, qui per *naturam*, intelligi ab Imp. volunt bonitatem intrinſecam per *qualitatem* verò æſtimationem extrinſecam Marc. à Lyclama *Comment.ad.l.Vinum.*21.D.*De reb,cred,nu,*20. notatus propterea à G. Maſio noſtro *tract. De rei debitæ æſtimat.p.*4.*c.*9.

Nu.9.

Digitized by Google

Nu.9. ibi,aliud pro alio vid. ſolutum. ) Nam attentâ quantitate & valore impoſititio,unde pecuniæ ſubſtantia,qualitas,&bonitas,æſtimanda venit,*l. Si is cui 94.* §.1.D.*De ſolut. & l.* 1.D.*De contrah. empt.* unum nummorum omnium eſt genus, &inter ſe permiſcuè omnes recipiunt functionem,ita ut ejuſdem generis rem ſolvere videatur,qui vel argenteos pro aureis,vel contrà, ſolvit. At verò ſententia contraria vult. ut ſingula nummorum genera inter ſe tantùm functionem recipiant,quaſi non omnes nummi ejuſdem ſint bonitatis, aureique argenteis vel æreis præſtantiores habeantur,ac proinde negat alios nummos reddi poſſe, quàm quales crediti ſunt.

Ibid.in fine.)Probant eamdem opinionem Bart.*ad l. Paulus al. Creditorem 99.* D. D.*De ſolut.*Loriot.*ad d.l* 2 §,1,21.*De reb.cred.*Hunn.*ubi ſup qu.*8.Zoeſ.D. *De reb.cred. nu.* 22. Hotom. *Illuſt. quæſt. c.* 15. Fachin. 2. *contr. c.*5. 50. Pulchrè Seneca. 6. *de Benef. c.* 5. *Reddere* inquit,*eſt rem pro re dare Quid ni? cùm omnis ſolutio non idem reddat , ſed tantumdem. Nam & pecuniam dicimur reddidiſſe,quamvis numeravimus pro argenteis aureos , quàmvis non intervenerint nummi &c.* Alij hac in re ita ſtatuunt , ut quidem alterius materiæ nùmmos invito creditori non liceat reddere ; liceat verò alterius formæ , alterius iconij,ut vocant, modò ejuſdem materiæ exiſtant. Ita Covarr. *tract. De veter. numiſm, collat. c.* 7. §.*unico*,Cujac, *ad Nov.* 4. Ant. Faber *De varijs nummar. debit. ſolut.c.*3.Priorem ſententiam conſuetudo atque uſus recepit, & tunc obtinet,quando ſpeciali conventione contrà cautum non eſt modò creditor ex ea re damnum paſſurus non ſit , *l. Creditorem 99. De ſolut.* Quamvis ex eo , quòd communiter in qualibet moneta ſolutio fieri conſuevit , non conſuetudinem argui , ſed meram contingentiam facti , vel ut creditores ex mera civilitate, vel ex affectu qualiſcumque præſentis ſolutionis , aliave ex cauſſa , paſſi fuerint ſibi in qualibet moneta proba & locabili ſolvi , ſcribat Molin. *tract.*De *contract. uſur. qu.* 92 *nu.* 708. Eumdem uſum probat Receſſus Imperij an.1559.ubi creditor majoris ſummæ in ſolutione non ultra 15. florenos in minuta moneta accipere cogitur. Quod ipſum ex Galliæ quoque moribus notaſſe alibi Molin. teſtis eſt Buſ. *ad.d.l.*2 *nu.*6.D. *De reb. cred.* Quòd ſi verò circa æſtimationem ſeu valorem impoſititium nummorum,quàm communiter vocant monetæ bonitatem extrinſecam(Molin.verò *tract* De *uſur.contract.qu.* 92. *nu.* 969. contendit intrinſecam eſſe dicendam , quia bonitas hæc ſit pecuniæ ſtrictè ſumptæ ſeu monetæ propria, ſpecifica , ſubſtantialis, formalis , deque eſſentia , quæ dat eſſe rei , ) vel circa materiam , id eſt circa ipſa metalla,aurum, argentum vel æs , eorumque bonitatem vel quantitatem (quam vulgo bonitatem vocant intrinſecam , Molinæo eſt extrinſeca, convenit ferè inter omnes . quòd, pecuniâ mutatâ in bonitate intrinſeca, ſolvi debeat ſecundum bonitatem , quam habuit tempore contractus, non vero tempore ſolutionis. Ita Dd. communiter , atteſtante Covarr. *De. Vet numiſm.collat.c.*7.§. *unico nu.* 2, & Car. Molinæo. *d. tract. De contract. uſur. qu.* 100.*nu.* 849. ubi dicit plus quàm communem & velut præ-

 judi-

Digitized by Google

Judicatam opinionem eſſe omneſque ita ſentire, uno Joan. Fabro excepto. Mutatione verò factâ non tantùm in pondere & materia, verùm etiam in valore & pretio publico, ſolutionem faciendam eſſe ſecundùm veram æſtimationem veterum nummorum, ut tales aurei reddantur aut ſolvantur, quales mutuo dati aut tempore contractus fuerunt, vel eorum æſtimatio. Covarr. *d. c. 7. §. un. nu. 3. ſimiliter ex communi omnium ſententia.* Præſertim ſi debitor conſtitutus fuerit in mora, & poſt moram mutetur æſtimatio ſeu valor monetæ. Covarr. *d. §. un. nu 4* Quod etiam concedit Molin. ſuperiori opinioni indiſtinctè non accedens. Vide Guid. Papæ *qu.* 494. ubi notat hanc ſententiam in judicando obſervari, ut & Coſtal. *ad l. Res in dotem 42. D. De iure dot.* Ant. Fabr. *tract. De varijs nummar. debit. ſolut. c.* 4. Bronch. *cent. 2 aſſert. 18.* Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 3. p. 1. qu. 9. & 10.* Iac. Coren. *Obſer. 17. & 23.* Quid porrò circa hanc materiam monetariam jure Saxonico obtineat, tradit Schultz. *hic*, tres caſus proponens, ex quibus omnes fere ea de re occurrentes quæſtiones decidi poſſint.

Nu. 10. ibi, de meo tuum factum eſt. ) Ex eo autem, quod nomine mutui detur condictio, quæ vocatur certi. *l. Certi condictio 9. in princ. De reb. cred.* ſequitur, dari quoque condictiones, quas incerti vocant, *Dd. in d. l. 9.* prout & omnia, quæ in obligationem veniunt, aut certa ſunt, aut incerta, *l. Ubi autem 75. D. De V.O.* Quæ certa ſunt, ea certi condictione petuntur, quæ verò ſunt incerta, condictione incerti. Ita ut condictio cum omnibus omninò in perſonam actionibus concurrat, Caſtren. *ad d. l. Certi condictio, & ibid.* Zaſ. *nu.* 27. Vt ſi ex empto certum pretium debeatur, tum certi condictione ex empto cum debitore agi poterit Neque hîc admittenda diſtinctio in condictionem certi generalem, ex quovis contractu competentem, & ſpecialem, quæ competat ex ſolo contractu mutui; cùm in genere una tantùm ſit certi condictio, unicumque medium concludendi ex mutuo. Vinn *hic nu.* 15. Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 3. p. 1. qu.* 20.

Nu. 11. in fine.) Quod neque ille, qui accepit, velle credendus eſt, locupletari ſcilicet cum alterius jactura, neque ille, qui dat, ſuum jactare, *l. Cum de indebito. 25. in pr. D. De probat. l. Naturaliter 13. §. ult. cum l. ſeq. D. De condict. indeb. & l. Iure naturæ De R. I.* Dicendum itaque, ex ſolutione indebiti reſpectu accipientis exiſtere quodammodo veram obligationem, verumque contractum, qui re ſive rei datione perficitur, eoque accipientem obligari ad reſtitutionem ejus, quod indebitè accepit: reſpectu verò dantis & ſolventis eſſe quaſi contractum, quia ſolvendo indebitum, id eſt ſolvendi animo dans, quod non debet, obligandi animum non habuit. Vel cum Joan Ramo *Comment. De R. I lib. 3. axiom 37.* ſi ipſam per ſe obligationem inſpicias, quæ fit re, rectè dici re contrahi, ſin vero contrahentium voluntatem, quæ hîc nulla ſubeſt, rectius referri inter quaſi contractus, natâ ſcil. obligatione ex ipſo negotio, citra conſenſum. Vide Donel. 4. *Comment. c. 16. & 17.* Hunn *Var. reſ. lib. 3. tract 3 p 2 qu. 1* Jac Mæſtert. *De iuſt. Leg. Roman. lib. 2. dub. 29. & D. Zoeſ. ad tit. D. De condict. indeb. in pr.*

Nu. 13

Nu. 13. ibi, ut non excuſet.) Jus enim ſemper eſt certum & definitum, unde poteſt & debet ab omnibus ſciri, *l. In omni 2.* D. *De iur. & facti ignor.* certum, inquam, ſecundùm ſe & ſecundùm naturam, licet frequenter nos ipſi illud ignoremus, & de jure noſtro ſimus incerti, ut proinde ignorantia ejus, & incertitudo non excuſet. Unde qui ex nudo pacto obligatus eſt, ſi credens ſecum agi poſſe, & ſic in jure errans ſolvat, non repetit; quia licet civiliter & directâ actione conveniri aut cogi non poſſit, ut ſolvat, ſupereſt tamen adhuc ratio naturalis aut æquitas, quæ condictionem impedit, *l. Cùm is 32. §. ſi mulier* D. *De condict. indeb. & notat* D. Zoeſ. *inf. nu. 6.* Sic qui putat ſecum ex teſtamento minùs ſolemni agi poſſe, cùm tantùm erret in jure, ſi ſolvat non repetit. Bart. *ad l. Cum is* C. *De iur. & facti ignor.* Socin. *conſ. 79. nu. 41. & 42. vol. 4.* Quia, ſublatâ cauſſâ ſolemnium teſtamenti, remanet tacita defuncti voluntas & cauſſa naturalis impellens ad ſolutionem ejus, quod naturaliter debitum. Malcot. *ad l. 4. nu. 11. & ad l. 10. nu. 1. C. De iur. & facti ignor.* Tuld. *Inſtit. De teſtam. ordin. c. 12.* Vide Weſenb. *in Parat. ad D. De condict. indeb. nu. 9.* Sichard. *ad rubr. C. eod. &* Vital. *2. Var. Lect. c. 22.* qui Accurſ. & veterum Dd. ſententiam ſecuti, indebitum, ex errore juris ſolutum eſt, condici poſſe affirmant: negant verò neotericorum plerique, & tantùm facti errore ſolutum repeti poſſe. Eguin. Baro *ad h. t. §. is quoque* Duar. *ad tit.* D. *De condict. indeb.* Cujac. *5. Obſ. c. 39* Donel. 1. *Comment. c. 21. & lib. 14. c. 14.* Bronch. *cent. 2. aſſert. 35* Fachin. 8. *contr. c. 106.* Hunn. *loco ſup. cit. qu. 3.* Ampl. D. Corſel. *ad tit.* C. *De iur. & facti ignor. c. 1.* & D. Zoeſ. *ad tit.* D. *De condict. indeb. nu. 14.*

Ibid. ibi, cùm alter, jact. locupletari.) Tale eſt debitum ejus debitoris, cui factum eſt à creditore pactum de non petendo, *l. Si unus 27. § pactus* D. *De pact.* quia neque civilis neque naturalis ratio dictat ſolvi oportere. Quod autem hic Interpp. communiter diſtinguunt plures indebiti ſpecies, quòd videlicet aliud jure civili ſit indebitum & jure naturæ debitum, & contrà aliud jure naturæ indebitum, & civili jure debitum, *latè Dd. hîc,* & Zaſ. *ad princ. tit. De condict. indeb.* rem præſentem plus obtenebrat, inquit Ram. *hic in Comment. manuſc.* quàm explicat. Nam quicquid ita debetur, ut ſecundùm noſtræ civitatis jura vel civilibus vel naturalibus modis à debitore poſſit extorqueri, id omne in civilis obligationis rationem incidet, & jure civili debetur, & contrà, id omne eſt indebitum, quod jus civile neque civilibus neque naturalibus remediis ſinit extorqueri, *l. Si non ſortem 26. §. debitum De condict. indeb.* Vide notata ſup. *ad tit. De obligat. nu. 4.*

Nu. 15. in fine.) Plura D. Zoeſ. *ad d. tit. De condict. indeb. nu. 12.* Donel. 14. *Comment. c. 18. in fine,* Joan. Robert. 1. *Sent c. 26.* Diſſ. Duar. *ad tit. De condict. indeb. c. 5. verſ. Sed quæritur,* And. Claudius *De cond. ind. c. 4. nu. 28.* Quorum ſententia viſa & verior & æquior Hunnio *ubi ſup. qu. 6.*

Nu. 17. in fine.) Solutum ex hac cauſſa tamquam indebitum condici ac

repeti poſſe poſt Jaſon. docet quoque Donel. 17.*Comment.c.2.verſ.quæſitum*,& D. Zoeſ.*loco cit.*ubi & pleraque alia ad *h. t.* ab eodem tradita totidem ferè verbis repetuntur: ut quod indebitum ex cauſſa judicati non condicatur,propter auctoritatem judiciorum:ex cauſſa tranſactionis, favore minuendarum litium,niſi evidens calumnia ſubſit, *l. In ſumma* 65. §.1,D.*De condict.indeb.* ex cauſſa jurisjurandi, ne quæratur de perjurio &c.

Nu. 19. ibi, ſalvam eſſe auctorit.) Poſt ſententiam enim, ut aliquis ſit litium finis,primam debiti originem ampliùs non ſpectamus,ſed ſolam judicati cauſſam; ſic ut aliud non ſuperſit,quàm ſola executio,non etiam cognitio aliqua, *l. pen.* D. *De execut rei iud.*D. Malcot.*ad.l.*4.C,*De iur. & facti ignor.*

Nu. 21.ibi,uſus tantùm conceditur.) Quam differentiam notavit quoque Agrætius vetus Grammaticus, his verbis: *Inter Commodatum & Mutuum nonnihil diſtat.Commodamus amico pro tempore equum,ſervum,veſtem,hanc ipſam rem, quam dedimus,recepturi. Mutuo damus pecuniam,triticum,vinum,& his ſimilia,quæ mutuo data recipi neceſſe non eſt.*

Ibid. ibi, *l.* 1. D. *De precario*) Unde & in definitione dicitur *ad certum uſum vel tempus.* Nam in commodato hæc duo concurrere debent, ut & ad certum tempus res commodetur, & ad uſum determinatum, hoc eſt certo tempore limitatum vel tacitè vel expreſſè. v. g. Si alicui concedam domum ad inhabitandum: hîc quidem certus eſt uſus, ſcilicet inhabitandi; ſed deeſt alterum, quia neque tempus certum expreſſum eſt, neque ipſe uſus, in quem res datur, certum aliquod tempus tacitè comprehendit, & proindè precarium hoc caſu eſt, non verò commodatum, *l. Lucius* 32. *& ibi Dd. D. De precario.* Contrà ſi equum tibi conceſſero, ut ad menſem eo utaris; hîc quidem determinatus uſus eſt, quia certum tempus præfixum habet, verùm incertus, quia neque expreſsè aut ſpecialiter ad equitandum, neque ad arandum, neque ad vehendum equus eſt conceſſus; & ob id hoc quoque caſu precarium erit, non commodatum. Denique ſi equum tibi concedam, ut eo in villam proficiſcaris, hîc & certus eſt uſus, ſcilicet proficiſcendi ſeu equitandi in villam, & determinatus ſeu limitatus certo tempore. Ineſt enim huic conventioni tacitè id tempus, intra quod ire ad villam & redire poſſis, *arg. l.* 2. § *ſi quis* D. *De eo quod certo loco.*

Nu. 23. ibi, ne pro benef. injuria rependatur.) Imò commodatum plerumque ſolam utilitatem continet ejus, cui commodatur, ait *Vlp. l. Si ut certò* 5. §. 2. *in fine* .D.*Commod.* & qui rogat; commodatum enim fit roganti. Ut ad omnem culpam teneatur commodatarius, etiam leviſſimam: quia, ut ibidem ſubjicit I. C. & cuſtodiam planè diligentem, *d.l.*5.§.5. & diligentiam ſanè quidem exactam, *text. hîc verſ. at is* (id eſt diligentiſſimam & exactiſſimam) cuſtodiendæ rei præſtare jubetur. Neque neceſſe eſt malè tractare hunc locum, & legere *exactiſſimam*,pro *exactâ*,quæ ſana & proba lectio eſt. Nam dictio *ſanè* & *planè* intendit augetque ſignificationem, & eam diligentiam exigit, quam diligentiſſimus paterfam. in rebus ſuis tuendis ac conſervandis præſtare ſolet. Vide Huun. *Var.*

*reſ.*

Digitized by Google

*reſ lib. 3 tract. 3. p. 3. qu. 3.* D. Burgund. *tract. De peric. & culpis præſtan. in contractib. c. 4. nu. 3. & 4.*

Nu. 28. ibi, oriatur ejus oblig.) Dictum ex eo, quòd ponatur. Præpoſitio enim DE intenſiva particula eſt, & auget depoſitum, auctore Ulp. *l.* 1. *D. Depoſiti.* Vel quaſi *diu poſitum*, ut voluit Paulus 2. *Sent.* Nam quod ad breve tempus datur cuſtodiendum, id ait non eſſe depoſitum, ſed ſervandum datum.

Ibid. ibi, *l. 3. h. t.*) In quo convenit depoſito cum commodato. Nam & commodatarius furti tenetur, qui re commodatâ aliter fuerit uſus, quàm debuit, aut in alios uſus convertit, *d. l. 5. §. quinimò D. Commod. & l. Qui jumenta* 40. D. *De furt.* Et refert A. Gellius 7. *Noct. c.* 15. ex Labeone I. C Brutum dicere ſolitum, furti damnatum eſſe, qui jumentum alіorſum duxerat, quàm quo utendum acceperat. Simile eſt apud Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 2. quemdam furti damnatum fuiſſe, quòd equo cujus uſus illi uſque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore ejus municipii clivo vectus eſſet. Hodie verò eo caſu non agitur furti, ſed tantùm ad id quod intereſt, ut qui jumenta longiùs duxerit damna perdat, perſolvatque petitori.

Ibid. in fine.) Ita Dd. communiter, & ſequitur Arum. *Exerc.* 12. *th.* 14. Diſſentientes nituntur argumento actionis ſequeſtrariæ, quæ competit ex depoſitione rei immobilis litigioſæ, ut etiam actio depoſiti ex depoſito rei immobilis non litigioſæ competere debeat. Cùm & res immobiles fidei ac cuſtodiæ alterius committantur ac commendentur, *l.* 1. *in pr.* D. *Depoſ.* Vid. Hunn. *Var. reſol. lib.* 3. *tract.* 3 *p.* 4. *qu.* 1.

Nu. 29. ibi, *l.* 5. §. 2. D. *Commod.*) Nam generaliter in omnibus contractibus, dum quærimus, quid invicem à contrahentibus ſit præſtandum, id in primis & 4
ante omnia inſpicimus, quid convenerit inter contrahentes, idque inconcuſsè ſervandum, *l. Contractus* 23. *De R. I.* Vide Mandel. *conſ.* 3. *nu.* 6. & 7. Legibus municipalibus Mechlin. *tit* 8. *art.* 17. ita hac de re cautum eſt: *Qui alienam rem in ſuam cuſtodiam ſuſcipit, ſive gratis id faciat, ſive mercede interveniente, ſuo periculo ſuſcipit, teneturque ad omne damnum: niſi per vim maiorem, aut caſu aliquo, quem vitare non potuerit, res depoſita erepta fuerit.*

Nu. 31. in fine.) Dictum ſuprà, eam eſſe naturam depoſiti, ut res, quæ deponitur, eadem in ſpecie reddatur, Quid ſi igitur conveniat ab initio, ut tantumdem reſtituatur, veluti fit in rebus fungibilibus, & inſuper uſuræ præſtentur ratione uſus? Dicendum eſt, fore exorbitans hoc genus contrahendi depoſiti, ejus notiſſimos egrediens terminos, & ſolò ferè nomine, non autem re, non naturâ dicetur depoſitum. *l. Lucius* 24. *cum l. ſeq. & l.* 26. §. 1. *cum duab. legib. ſeqq.* D. *Depoſ.* Lex tamen contractus ſervabitur, inquit I. C. *d. l. Lucius.* Et quod dominium rei in hoc genere depoſiti transfuratur, videri quoque poteſt non omnimodò contrarium naturæ depoſiti, quæ ex fine potiſſimùm contractus æſtimanda eſt; cùm id eò fiat, ut res, quæ cuſtodienda datur, tutiùs adſervetur, videaturque idem reſtitui, cùm eadem redditur quantitas. Ita Tim. Faber. *Annot. iuris c.* 7. *nu.* 4. & 5. *item c.* 8, 9. & 10.

ubi

Digitized by Google

ubi hanc diſtinctionem docet neceſſariam omninò eſſe pluribus locis illuſtrandis, & conciliandis legibus in ſpeciem pugnantibus. Adde Cujac. *ad l. Lucius* 24. *& ad l. ſeq. D. Depoſ. quæ ſunt ex lib. 9. Quæſt. & 3. Reſponſ. Papiniani reſpectivè*, Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 3. p. 4. q. 4.*

Species quoque depoſiti eſt, quod ſequeſtrum ſive ſequeſtratio dicitur, cùm res aliquid à duobus pluribuſve de ea ipſa re inter ſe litigantibus deponitur penes ſequeſtrum, id eſt apud tertiam perſonam, cujus fidem eligunt, & quaſi apud mediam litis manum, ut loquitur Fab. Quintil. (quem propterea *μεσίτην* vocat D. Paaulus Apoſt. & non nemo Sequeſtrum dici putat à Secando, quaſi eos, inter quos lis eſt, velut medius ſecet ac dirimat. Jac. Curt. *Coniect. ad frat. lib.* 1. *c.* 5.) certâ conditione, in eventum ſcilicet litis, cuſtodienda reddendaque, *l. Sequeſter* 110. D. De *V. S. l. Et apud quem* 5. §. 1. *cum l. ſeq. & l. Licet deponere* 17. *D. Depoſ.* Buſ 6. *Subtil. iur. c.* 11. Finitâ ergò lite victor actione depoſiti experitur adverſus ſequeſtrum velut depoſitarium rei litigioſæ, quæ vocatur actio depoſiti ſequeſtralis ſive ſequeſtralia, *l. Si in Aſia* 12. §. 2. *D. eod.* Cæterùm non niſi impropriè vocatur ſequeſter is, qui cuſtos eſt pignoris, *qui certantibus*, ſive ſponſione de re aliqua contendentibus, *medius interrenit, apud quem cujuſcumque certaminis futuri pignora ſequuntur.* Ita ferè Luctatius Statii Interpres *in* 7. *Thebaid.* Daturque adverſus talem non depoſiti actio ſequeſtraria, ſed præſcriptis verbis, *l. Si gratuitam* 17. §. *ult.* D. *De præſc. verbis.*

Nu. 32. ibi, hæc nomina confund.) Planè pignoris hic ſpecificum nomen eſt, & contractum ſignificat, qui re initur, vel etiam denotat ipſam rem, quæ tenetur nexu pignoris. Aliàs nomen eſt generis, & ſignificat rem quamlibet in ſecuritatem debiti obligatam, non ſolùm ſolâ traditione, ſed & nudâ conventione, *l. 1. in pr. D. De pign. act.* diverſumque eſt pignus ſic in genere ſumptum à contractu pignoratitio, qui efficiens eſt cauſſa pignoris ac juris, quod creditor conſequitur. Reinh, Bachov. *tract. De pignorib. & hypoth. lib.* 1. *c.* 2.

Nu. 33. ibi, præſcribi non poteſt.) Ita Bulgarus *in Dial. quem de præſcriptione ſcripſit*, eumque ſecuti Martinus vetus Gloſſator, cum pluribus aliis, quos recitat Gabriel. *Com. concluſ. lib.* 5. *De præſcript. concl.* 7. & ex neotericis Cujac. ad *l. Pignori* 13. D. *De uſucap.* Borcholt. *de Vſuris. c. 6. nu.* 12. *& ſeq* Zoeſ. *ad tit.* D. *De pign. act. nu.* 8. *& ſeq.* pleniuſque *ad tit.* Decr. *De uſur. nu.* 41. Contrariæ ſententiæ auctores, juri ſcilicet luendi pignoris ſpatio longiſſimi temporis, id eſt 30. vel ad ſummum 40. annorum præſcribi poſſe, non pauciores recenſet idem Gabriel, *d. concl.* 7. Quibus alii deinde acceſſere, Covarr. 1. *Var. reſ. c. 9. nu.* 2. Weſenb. *conſ.* 2. *nu.* 94. Bachov. *ad Treutl. diſp.* 1. *theſi fin. lit. H. vol.* 2. *& diſp* 22. *th.* 3 *lit. I.*

Ibid. in fine) Illud converſi juris eſt, An re alienâ pignori obligatâ, cujus deinde dominium acquiſierit debitor, vel contrà, ſi ipſe dominus rei pignoratæ debitori hæres extiterit, convaleſcat pignus. Et convaleſcere verius

eſt,

eſt,non quidem directè,ſed utiliter, æquitate ſuadente,cùm qui in jus dominiumve alterius ſuccedit, ejus jure uti debeat, *l.* 117. *De R.I.* Darique actionem hypothecariam,non directam & ordinariam,ſed utilem atque extraordinariam, modò creditor ignoraverit rem ſibi alienam pignoratam,*l.Rem.alienam* 41. *D.De pignorat. act. & l.* 5.*C. Si aliena res pig. data ſit.* Ubi quoad poſteriorem partem major controverſia eſt, ob apparentem antinomiam inter *d.l.*41.*& l.Si Titio* 22.*D.De pignorib.* quas varii variè conciliare ſtuduerunt. Aliter enim Gloſ. *& Dd communiter*,eoſque ſecuti Connan. 4. *Comment.c.*13. Donel.*tract. de Pignorib.c.*7. aliter Fulgoſ.*ad d.l.Rem.alienam* 41.aliter Alciat 7.*Parer.c.*14. aliter D.Gabr. Mudæus *De pignorib.& hypoth.ad l.*1.*nu.*15.16.*&* 17.aliter Lud.Charondas 1.*Veriſimil.c.*20. aliter Herm.Vultejus *Diſcept. ſchol c.*17. Alii denique fateri malunt ſubeſſe antinomiam,quæ temporum tantùm diſtinctione concilietur. Duar.2. *Diſp. anniver. c.*4. Cujac.19.*Obſ.c.*26.

Nu.34.ibi, *c.*1. *§ De uſur.*) Qua de re plura D Zoeſ. *ad tit.*D.*De uſur nu.*12. *& ſeqq. & eod. tit.in Decretal.nu.*10. Caniſ. *in c. Ad noſtram* 7.*jureiur. & Comment. De uſur. c.* 6. Duo caſus excipiuntur, alter *in c. Salubriter De uſur.* alter in *c. Conqueſtus eod.& c.*1.*De feud.* quibus fructus rei pignoratæ etiam ultra ſortem licitè percipiuntur,de quibus latè Covarr.3.*Var.reſ.c.*1.*num.*3.*&* 4. Planè exceſſus ultra legitimum uſurarum modum jure civili licitus habetur, in antichreſi utique expreſſa,non etiam tacita. Cujac.3.*Obſ.c.*35.*& lib.*8.*c.*17.Bronch. *cent.* 2. *aſſert.*71. Ant.Faber Decade 9.*Err.*5.6.*&* 7.

# DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

## TITULUS XVI.

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierive nobis ſtipulamur: ex qua duæ proficiſcuntur actiones,tam condictio certi,ſi ſit certa ſtipulatio, quàm ex ſtipulatu,ſi incerta ſit. Quæ hoc nomine inde utitur,quòd Stipulùm apud veteres firmum appellabatur,forte à Stipite deſcendens.

1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt, *Spondes? ſpondeo. Promittis? promitto. Fide promittis? fide promitto. Fide jubes? fidejubeo. Dabis? dabo Facies? Faciam.* Utrùm autem Latinâ, an Græcâ,vel qualibet aliâ linguâ ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat.Nec neceſſe eſt eadem linguâ utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latinâ linguâ obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſtea autem Leonina Conſtitutio lata eſt,quæ ſolemnitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat,quibuſcumque tandem verbis expreſſum eſt.



Digitized by Google

2. Omnis ſtipulatio aut purè, aut ſub conditione fit. Purè, veluti, *Quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt. In diem, cùm adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priùs, quàm dies venerit non poteſt. At ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is prætererit.

3. At ſi ita ſtipuleris, *Decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes?* & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi; ſed hæres petendo pacti exceptione ſubmovebitur.

4. Sub conditione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur obligatio: ut, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* Si quis ita ſtipuletur, *Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cùm moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius, quàm conditio extet, mors nobis contigerit.

5. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, *Carthagini dare ſpondes?* Quæ ſtipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideò ſi quis Romæ ita ſtipuletur, *Hodie Cathagini dare ſpondes?* inutilis erit ſtipulatio, cùm impoſſibilis ſit repromiſſio.

6. Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omninò non differunt: veluti, *Si Titius Conſul fuit*, vel, *ſi Mævius vivit, dare ſpondes?* Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

7. Non ſolùm res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adjici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, unâ eademq; conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujuſmodi erit adjicienda: *Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœna nomine decem aureos dare ſpondes?*

COM-

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Verbis olim non uno modo contrahebatur.*
2. *Stipulatio unde dicta.*
3. *Stipulatio quid, qualiter fiat, inter quos, & à quibus.*
4. *Effectus ſtipulationis, producere obligationem & actionem.*
5. *Olim non niſi certis verbis,hodie quibuſcumque idoneis ad eam rem celebrari ſolita.*
6. *Origo contractus hujus à jure civili.*
7. *Contrahitur & purè, & in diem,vel ſub conditione.*
8. *Differentia inter hos modos: & quando cedere ac venire dies dicatur.*
9. *Stipulatio hæc,* Decem aureos annuos dare ſpondes? *eſt pura & perpetua.*
10. *Non etiam legatum annuum.*
11. *Stipulatio conditionalis tranſit ad hæredem,non autem legata conditionalia.*
12. *Conditione impoſſibili adjectâ vitiatur contractus,non verò legatum,remiſſivè.*
13. *Conditio negativè concepta quid operetur.*
14. *Ratione adjecti loci obligatio cenſetur habere tacitè adjectum diem.*
15. *Conditiones in quem caſum & tempus concipiantur.*
16. *Promiſſor facti an poſſit cogi præciſe præſtare factum.*

OBligationibus,quæ re contrahuntur,ſubjunguntur eæ, in quibus verba 1
conſtituunt formam,unde & verbis contrahi dicuntur, & nomine STI-
PULATIONIS veniunt,quæ unica eſt hodie earum ſpecies.Olim pluri-
bus modis contrahebantur,ut dictione dotis,jurejurando liberti,quo ſe
munus,donum,operas patrono daturum pollicebatur, qui hodie non ſunt in uſu.
Cajus 2.*Inſtit in fine*.Alciat.8. *Parer.c.*2.*Etymon nominis eſt à *Stipulo* deductum, 2
quod erat veteribus firmũ: alii à *Stipando* deducunt,id eſt adſtringendo,quòd per
eam firmitas obligationũ conſtringatur,ut ait Paulus 5.*Sent.tit.*7.In eo enim con-
ſiſtit finis inductæ ſtipulationis,ut,ſi negotium non præceſſerit,ea non teneat,*l.*2.§.
*circa* D.*De doli except.**Conſtat ſtipulatio ex interrogatione, & reſponſione ut ſit 3
VERBORUM CONCEPTIO,QUA QUIS DATURUM SE AUT FACTU-
RUM QUOD ROGATUS EST PROMITTIT,*text hic & l.*5.§.1.D.*eod.*Ut nō
niſi inter præsẽtes poſſit hic contractus celebrari,quia inter eos tantùm eſt verbo-
rum uſus,*l.*1.*in pr.*D.*eod* Hinc & per mutum & ſurdum non celebratur: nam ille
non loquitur,hic non exaudit;intelligi enim quod agitur debet. Ubi nihil faciet,
quod verba formam conſtituant;nam & conſenſus eſt neceſſarius,cùm nuda vox
nihil agat.*Effectus eſt,obligationem ponere, & ex ea actionem, quæ dicitur
condictio, pro materia ſubjecta, vel certi, quando certum eſt id, quod in ſtipula- 4
tione deductum, veluti *Decem aureos, Hominem Stichum dare ſpondes?* vel in-



certi,

Digitized by Google

certi, cùm incertum eſt, quid, quale, quantum, debeatur, ut quando fructus futuros quis ſibi ſtipulatus eſt, aut aliquid ſibi fieri. Facta enim ſunt incerta.

§. *In hac re.*

5 Stipulatio olim certis & ſolemnibus verbis perficienda erat, civilibus ſcilicet & legitimis, quorum in legibus & apud Juriſconſultos uſus: qualia ſunt, SPONDES ? SPONDEO : DABIS ? DABO : ut alio modo contrahi ſtipulatio non potuerit. Sed poſtea à priſco illo more receſſum, & per Leoninam Conſtitutionem in *l. Omnes* 10. *C. De contrah. & commit. ſtipul.* quibuſcumque verbis conſenſum indicantibus ſtipulationem contrahi poſſe permiſſum. Adeò ut & inter eos teneat, qui diverſi ſunt idiomatis, quatenus tamen alter alterius idiomatis eſt gnarus, aut per interpretem habetur verborum ſignificatio, *d. l.* 1. *in fine*, cùm adſint verba & intellectus neceſſaria ad hanc obligationem.
6 *Hinc patet, hujus contractus originem juri civili deberi, non obſtante, quod omni linguâ hodie fiat; hoc enim propter commercia ita placuit. Uti nec obſtat, quòd conſenſum requirat, quia in eo non conſiſtit forma hujus contractus, ſed in verbis: ut annuens interroganti ne quidem naturaliter teneri dicatur in *d. l.* 1. §. *ſi quis ita*, propter deficientem animum contrahentium, qui fuit ſtipulandi, non autem paciſcendi. Hinc etiam ſcripto non contrahitur obligatio.

§. *Omnis ſtipulatio.*

7 Non tantùm PURE, id eſt ſine die aut conditione, uti, *Dabis ? dabo*: ſed & IN DIEM, ET SUB CONDITIONE contrahitur hæc obligatio. Dicitur IN DIEM CONTRAHI, ſive ad diem contrahatur, ſive ex die. *Ad diem contrahi* eſt uſque ad certam diem contrahi; ita ut eo obligatio finiatur, quod non eſt receptum de jure, ut mox dicetur. *Ex die*, ut eo incipiat obligatio habere effectum, & agi ex ea poſſit, qualiter rectè initur. *Sub conditione* contrahitur, quando in aliquem caſum differtur, ante quem non ponitur, veluti,
8 *Si navis ex Aſia venerit, decem dabo.* *Eſt autem inter hos modos differentia: nam pura ſtipulatio facit continuò & cedere & veniſſe diem, id eſt continuò deberi & petit poſſe. Cedere enim dies dicitur, quando naſcitur obligatio, id eſt cùm res deberi incipit: venire autem, quando naſcitur actio, id eſt res cum effectu peti poteſt, *l. Cedere* 213. *D. De V. S.* Stipulatio in diem facit quidem continuò diem cedere, id eſt promiſſum deberi; non tamen ſtatim veniſſe, id eſt peti poſſe, ſed tum demùm, ubi dies effluxerit, & quidem totus, *text. hic.* Adjectus enim in favorem rei, qui non poteſt videri non ſolviſſe, donec aliquid diei ſupereſt, *l. Quidquid* 99. *D. h. t.* Conditio ſubjecta facit nec veniſſe nec ceſſiſſe diem, id eſt nec peti promiſſum poſſe, nec deberi ante eventum



Digitized by Google

conditionis. Undè rectè dicitur infrà conditionalis ſtipulatio tantùm ponere ſpem 9
obligationis, non etiam ipſam obligationem. * Ait autem hîc Imp. ſtipulationem hanc, DECEM AUREOS ANNUOS, QUOAD VIVAM, DARE SPONDES? ET PURE FACTAM intelligi, & PERPETUARI. Cui non obſtat, quod paulò antè dictum, ad diem obligationem non contrahi: nam hîc intelligendum, ut die adveniente extinguatur, cùm tempus aut dies non ſit modus extinguendæ obligationis, *l. Obligationum* 44. §. 1. D. *De oblig. & act.* *lon.* Unde hîc rectè perpetuari talis obligatio dicitur, nec vitiari per adjectum diem, ne utile per inutile vitietur; hæredem tamen petentem exceptione vel doli mali vel pacti ſubmoveri poſſe. * 10
Aliud eſt in legato annuo, quod non eſt perpetuum, ſed morte legatarii finitur, *l.* 4. & *l.* 8. D. *De annuis legat.* Ratio diverſitatis eſt, quòd legata annua perſonæ relinquantur, alimentorum, diſciplinæ & veſtiarii, & ſimilium cauſsâ, ut legatario conſulatur; quibus ideo ſubeſt conditio, ſi vivat, atque ideo morte finiuntur, *d. l.* 4. In ſtipulatione verò annua non ſpectatur perſona ſtipulatoris, ut promiſſor ei conſulat, ſed potiùs, ut ſibi conſulat diviſis penſionibus.

### §. *Sub conditione.*

SPem tantùm ex conditionali ſtipulatione quæri quare hîc dicatur, patet ex ſu- 11
perioribus, quam tamen ad hæredem tranſire habet *text. hic* & in *l. Veteres* C. *De contrah. ſtipulat.* Qua in re iterum differunt ſtipulationes à legatis, quæ conditionalia ad hæredem non tranſeunt, legatario ante teſtatorem moriente, *l.* 4. D. *Quando dies legat. ced.* utpote cùm teſtator perſonam ſpectaverit legatarii, non etiam hæredis ejus; ut neceſſe ſit, legati die cedente, ſuperſit legatarius, *l.* 1. §. *pen.* D. *De condit. & demonſt.* Stipulando verò non tantùm nobis, ſed & hæredibus noſtris providemus, quod & in aliis obtinet contractibus. * Eſt & illa differentia, quòd contractus 12
non admittant conditionem, niſi honeſtam & poſſibilem, aliàs vitientur: quod contrà ſe habet in legatis, uti dictum ſup. *De hæred. inſt* t. §. *impoſſibilis.* * Et quòd conditio 13
negativè concepta in legatis faciat ea continuò præſtari, non exſpectatâ morte, ne contingat legatum eſſe inutile legatario, ſub cautione tamen Mutiana de reddendo relicto, ſi contrà, quàm teſtator voluit, ſit factum, *l.* 4. D. *De condit. instit.* Contractibus verò adjecta faciat præſtationem differri in mortem ſtipulatoris, quaſi eſſet ſtipulatus ſibi dari, cùm morietur, *l. Ita ſtipulatus* 115. §. 1. D. *h. t.* & *text. hic verſ. ſi quis ita.* Ratio eſt, quòd contractus ſtrictè interpretemur, ut non expreſſum pro omiſſo habeatur, *l. Quidquid* 99. D. *h. t.* & *ibid.* Zaſ.

§. *Loca etiam.*

14 INterdum expreſſe in diem obligatio contrahitur, interdùm tacitè, ratione adjecti loci, in quo ſolutio facienda: veluti ſi Romæ exiſtens Carthagine dare ſpondeat; ineſt enim tacitè tempus, quo Carthaginem venire poſſit promiſſor, *l. Interdum* 73. D. *h. t.* Ut antè peti nequeat, quàm eò pervenerit, aut pervenire potuerit, *l. Idem* 60. D. *h. t.* alibi autem peti nequeat, niſi factâ mentione, ubi dare conventum, quæ eſt materia Tit. Digeſt. *De eo quod certo loco* & §. *plus autem inf. De action.* Niſi tamen quid impoſſibile ſubſit: nam ſi Romæ exiſtens ſtipuletur hodie ſibi dari Carthagine, inutilis erit ſtipulatio, *text. hic*, propter impoſſibilitatem, quam ſtipulationes vitiare modò dictum.

§. *Conditionis.*

15 COnditionis natura eſt SUSPENDERE OBLIGATIONEM IN SUI EVENTUM. Quo modo non procedit, Primò in ea, quæ concepta in caſum præſentem, vel præteritum, *text. hic*, eo quòd talis vel continuò obligationem ponat, vel infirmet, quia cùm per rerum naturam ſit certa, non moratur obligationem, etſi apud nos ſit incerta, quod non inſpicitur: veluti ſi quis dixerit, *Decem dabo*, &, *ſi Rex Parthorum vivit.* Nam ſi vivit, promiſſio eſt valida, aliàs nulla. Secundò in ea, quæ eſt neceſſaria, quæ cùm non poſſit non evenire, veluti, *Si Sol cras oriatur*, *decem dabo*, continuò ponit obligationem, *l. Si pupillus* 9. §. 1. D. *De novat.* Cujus ordinis eſt conditio impoſſibilis negativè concepta, veluti, *Si in cœlum non aſcenderis*: nam & ex ea præſentem poni obligationem reſponſum in *l.* 7. D. *h. t.* Nam cùm talis conditio ſit præſens, & determinata in ſua cauſſa naturali, ut impoſſibile ſit oppoſitum eſſe, cenſetur impleta, ut continuò ponatur obligatio: niſi tamquam præfinitio temporis, non ut conditio ſit adjecta; tunc enim in diem differetur exactio, *l. Hæres meus* 75. D. *De condit. & demonſt.* Ut ſola in futurum caſum contingentem, qui poteſt evenire & non evenire, concepta conditio, ſuſpendat actum, extrinſecus ſcilicet adjecta: nam ea quæ actus eſt intrinſeci, non facit eam conditionalem, *l. Conditiones* 99. D. *d. t.*

§. *Non ſolùm.*

16 POnunt & FACTA materiam ſtipulationis. Ubi diſputatum, An promiſſor præcisè teneatur eo modo facere, quo tenetur præcisè dare, *l. Ubi autem* 35. *in fine* D. *h. t.* Et plerique videntur adſerere, liberari promiſſorem præſtando id quod intereſt; ex ratione, quòd ad factum quis præcisè cogi nequeat. Adducunt in hanc partem textum in *l. Stipulationes* 72. D *eod.* ubi ſi factum non erit, pecunia dicitur dari: quam opinionem multis defendit Donel. ad *l.* 72.

*l.* 72. *nu.* 27. *& ſeqq.* (h) Obſtat tamen, quòd aliud pro alio invito creditori obtrudi non poſſit non magis in faciendo, quàm in dando: cùm non detur ſufficiens differentiæ ratio, nec poſſit quis ſe liberare ſuo facto, citra ſolutionem ejus, quod debet, & conſtituere aliam obligationem; quod eſt abſurdum. Ut verius videatur, per oblationem ejus quod intereſt promiſſorem minimè liberari, ſi invitus ſit creditor. (i) Quæ opinio fuit Martini, quem ſequitur Coraſ. 2. *Miſcel. cap.* 3. Non obſtat textus allegatus, & ſimiles; quia accipiendi in caſu, quo implementum facti eſt impoſſibile. quo modo loquitur *l. Si quis ab alio* 13. *in fine* D. *De re judic.* vel propter moram commiſſam creditor elegerit intereſſe, aut pœnam adjectam: quæ rectè ſubjicitur ſtipulationi facti, ne ejus quantitas ſit in incerto, non tantùm ſecundùm eorum ſententiam, qui volunt dando intereſſe liberari promiſſorem, ſed & eorum, qui volunt præcisè teneri ad factum, ſi opus amplius fieri nequeat: tunc enim obligatio ad intereſſe ſuccedit, in cujus vicem ſtipulari pœnam commodius eſt, eò quòd aliàs ejus quod intereſt ſit difficilis probatio, (k) *l. Stipulatio iſta* §. *alteri De V. O. & ibi* Caſtren. & Jaſon.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu 2 in fine.) Cui convenit originatio Græca, à verbo *στύφειν*, quia ſcilicet adſtringat, unde *στυφελὸν* & *στιφρὸν*, id eſt firmum & ſolidum, & Latinum inde mutuatum *Stupulum, Stipulum.* Alciat. 1. *Parer. c.* 39. Salmaſ. *de Vſur. c.* 6. *non longè à princ.* Sunt qui à Stipe, hoc eſt ære ſeu pecunia, derivant, & *Stipem* à Stipando, Varro *lib.* 4. *De L. Lat.* & probat Coraſ. 1, *Miſcel. c.* 25 Iſidorus verò *Origin. lib.* 5. ex quo auctore neſcio, a Stipula, his verbis: *Stipulatio à Stipula. Veteres enim quando ſibi aliquid promittebant, ſtipulam tenentes frangebant, quam iterum jungentes ſponſiones ſuas agnoſcebant.* Et Pauli locum citans, *Dicta eſt*, inquit, *Stipulatio, quod ſtipulum, juxta Paulum juridicum, firmum appellarere*; idque accommodatius huic loco. Ratio verò inductæ ſtipulationis eſt, quia cùm ex nudo pacto jure civili non daretur obligatiò vel actio efficax ad petendum in judicio, *l Iuris gentium* 7. §. 4. D. *De pact. l. Bonæ fidei* 13. C. *eod Iul Paul.* 2. *Sent. tit.* 14. *in pr.* eoque contingeret facilè quempiam quid leviter prómittendo captari, (undè lepidè Plautus in Aulularia:

*Scio, quo vos pacto ſoleatis perplexarier.*
*Pactum non pactum eſt, non pactum pactum eſt, quod vobis lubet.*

Et Seneca 5. *de Beneſ. c.* 21. *Multa legem non habent, nec actionem, ad quæ conſuetudo vitæ humanæ lege omni valentior dat aditum. Quæ lex ad id præſtandum nos, quod alicui promiſimus, alligat? Querar tamen & fidem datam, nec ſervatam indignabor*: ) ideo actu quodam ad obligationem comparandam interpoſito, ut loquitur Paulus *I. C. l.* 2. *in fine* D. *De reb. cred.* id eſt ſtipulatione opus fuit, unde præſumeret lex non niſi conſultò & ſeriò promiſſum eſſe. Hoc enim agitur

tur in ſtipulationibus, ut quis cautior ſit, & ſecurior, interpoſitâ ſtipulatione, *l.* 1 §. 4. D. *De ſtipulat. prætor.* Nullusque eſt contractus, nulla obligatio, imò neque ſimplex aut nuda aliqua pactio, cui non poſſit adhiberi & ſubjici hoc vinculum ſtipulationis. Et ita quidem, ut ubi duplex inde obligatio exiſtit, duplex quoque ſit actio, altera ex priori obligatione, altera ex ſtipulatu, ac liberum creditori, quâ velit experiri: ut verò, ubi ſtipulatio ſubjicitur nudæ pactioni, & obligationi naturali tantùm, eam formet, & actionem det, licèt aliàs ex pacto nudo per ſe agi non poſſit. Ex quibus patet, multiplicem eſſe ſtipulationis uſum, per omnes omninò univerſi juris partes diffuſum, non tantùm dum pactiones per ſe nudas, ut dixi, & ad agendum ineſſicaces reddit efficaces, *l. Si pacto* 14. C. *De pact.* ſed & dum bonæ fidei contractus, in quibus ex arbitrio judicis pleraque pendent, §. *in bonæ inſ. De action.* ita ſtringit, ut judex pro arbitrio ſuo ſtatuere non poſſit, ſed decernere cogatur juxta id, quod nominatim ſtipulatione cautum eſt: dum contractus innominatos facit irrevocabiles, à quibus alioquin impune reſilire liceret, quamdiu is, qui agere vult, pro ſua parte nondum implevit, *l.* 1. D. *De rer. permut. l. Cum precib. & l. Ex placito C. eod.* dum actiones prætorias, anno ferè concluſas, reddit perpetuas, *l. in honorariis* D. *De oblig. & act.* dum actiones præſcriptione alioqui perituras in vitam quaſi novam revocat, *l. Cùm acutiſſimi* §. *ſed & ſi quis* C. *De præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Pluresque alios effectus, & ferè propter majorem cautionem, ſtipulatio interpoſita operatur. Quin & Cicero 2. *de Legib.* indicat inter hæredes ac legatarios intervenîſſe plerumque ſtipulationem, * Si is, cui legatum eſt,* inquit, *id ipſum, quod legatum eſt, ut ea pecunia exſtipulatione debeatur.*

Nu. 5. ibi, non potuerit.) Extat quoque formula ſtipulationis apud Comicos. Plautus in Pſeudolo:

*Roga me viginti minas.*
*Ut me effecturum tibi, quod promiſi, ſcias,*
*Roga C Obſecro hercle P. Geſtio promittere.*
*C. Dabiſne argenti mihi hodie viginti minas? P. Dabo.*

Ex quo Plauti loco colligit D. Hopper. *ad h. t.* priuſquam ad ipſas ſtipulationes veniretur, præmitti ferè ſolere pactiones quaſdam, quas *præfationes* appellat I. C. in *l. Titia* 134 §. 1. *De V. O.* quibus convenit inter reos, quâ formâ rogare debeat ſtipulator. Præterea ex eodem loco, aliiſque aliorum auctorum, docet, ſolemnitatem omnem ſtipulationis in eo poſitam fuiſſe, ut in teſtationem & acta referretur, idque vel advocatis teſtibus, vel confectis ſcripturis, vel datis arris, vel coram populo, vel ad acta coram tabellione, ſecundùm quod nos hodie utimur.

Quæritur, an hac quoque formâ impersonaliter conceptâ, *Dabis? dabitur,* vel *dabuntur,* contrahatur ſtipulatio? Quod probabilius, cùm verba hujuſmodi innuant ſatis ſerium & deliberatum promittentis animum. Ita Alciat. 2. *Parer c.* 18. Cujac. & Donel. *ad l.* 5. D. De V. O. Goed. *de contrah ſtipul. c.* 4. *concl.* 3, Hunn. *Var. reſ. lib.* 3. *tract.* 4. *qu.* 12. Bronch. *cent.* 4 *aſſert.* 4 & probant ſimiliter Plauti loco:

*Nullum periculum eſt, quod ſciam, ſtipularier. Vt concepit verba, Viginti minas dabis? Dabuntur.*

Sic & ſi quis interrogatus, *Dabis?* reſponderit, *quidni?* conſiſtet obligatio, *l. 1. §. 1. De V.O.* quia attenditur formula ſolius interrogantis, ſecundùm quam venit interpretanda formula reſpondentis, quibuſcumque verbis concepta. Et hac fortè ratione contractus hic nomen ſuum potiùs à ſtipulatore, quàm à reſpondente accepit.

Ibid. in fine.) Porrò Romani olim in ſtipulationibus, utpote juris civilis invento, ut & in decretis judicialibus interponendis, non niſi Romanâ & Latinâ linguâ uſi *L. Decreta* 48. *D. De re iudic.* Hinc legatum Græcè ſcriptum non valuit, licet Græcè ſcriptum fidei commiſſum valeret, Vlp. *tit.* XXV. *De fideicom.* quòd legatum eſſet juris civilis, fidei commiſſum verò magis juris gentium, §. 1. *ſup. De fideicom. hæred.* Deque Tiberio Cæſare legimus, verbum unum Græcum in quodam decreto patrum repertum induci juſſiſſe, quod indignum judicaret majeſtate Pop. Romani, gentium à ſe devictarum linguam uſurpare. Sueton. *in Vita c.* 71. Poſtea uſu & moribus hominum ab iſtis ſcrupuloſis anguſtijs verborum receſſum eſt, *l. An mutilu* 8. *in fine D. De acceptil.* Quamvis hodieque illud quoque plerisque locis uſitatum videamus, ut in tribunalibus jus dicatur & adminiſtretur non alio ferè idiomate, quàm quo Provincia aut Regnum utitur. Planè formam ſolemnem ſtipulationum conſiſtentem in verbis, adeoque & ipſas ſtipulationes, ſeu verborum obligationes, moribus hodiernis nullas ferè apud nos eſſe, jam pridem alijs obſervatum eſt, cùm quilibet ex promiſſione ſua ac ſimplici conventione, ſeriò pacta & concluſa, de re licita nec prohibita, teneatur, etiam nullâ præcedente interrogatione; ac proinde non major vis illis tribui debeat, quàm cuivis nudæ pactioni, quæ per ſe hodie modò eam factam eſſe vel per ſcripturam, publicam aut privatam, vel per teſtes, aliterve liqueat) efficax eſt ad producendam actionem. Eſſeque inauditum in praxi diſcrimen ſtipulationis & pacti nudi, quoad vim & effectum obligandi, nec cadere in ſenſum vulgi, notant Molin. *ad rubr. tit. De verb. oblig. nu.* 42. *&* 45. & ex eo, ut apparet, Bucherel. hîc, Heig. *ibid. ad rubr. nu.* 8. Hugo Grot. *De iure belli ac pac. lib.* 2. *c.* 11. *nu,* 1. D. Gudelin. 3. *De iure noviſſ. c.* 5. Ubi etiam notat, non eſſe ſtipulationes, quarum formulis Notarij uti ſolent, cùm illorum tantùm ſit, obligationis inſtrumentum conficere, non etiam formare aut firmare obligationem. Ut neque manuum injectiones fieri ultrò citroque à contrahentibus ſolitæ, in ſignum contractæ obligationis, majorisve fidei gratiâ, quippe quæ de ſubſtantia non ſint, & abeſſe vel adeſſe poſſint. Schultz. *hic tit. A.* Planè verborum iſtæ formulæ ac tendicula etiam jam olim Senecæ ævo vim ſuam amittere cœperunt. *Vtinam,* inquit ille 3. *De benef. c.* 15. *nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret: nec pacta conventaque impreſſis ſignis cuſtodirentur. Fides potius illa ſervaret & æquum colens animus.* Locus e legans in eam rem eſt apud Joan. Epiſc. Saliſberien. Scriptorem antiquum, *Polycrat. ſeu de Nugis Cu-*

*rial. l.* III. *c.* XI. cujus hæc verba: *Nuda promiſſio apud iuris, ut dicitur, peritos non pariat actionem: promiſſor omnis apud veritatem, ut dici ſolet, pollicem fixit, &, iure civili ceſſante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor duriùs aget, quàm fides, ſi ipſa cœperit accuſare? Si agit conſcientia, quis abſolvet? Si vero ipſa iuſtificat, quis condemnet?* Et paucis interjectis: *Quisquis ergò promittit, debitor eſt, & veritatis vigente ſententiâ ſponſionis compellitur fidem adimplere. Porro quod neceſſitas extorquet, gratiam minuit. Unde Philoſophus benè monet, numquam aut rariſſimè promittendum, ne aut cum volueris non poſſis, aut cùm effeceris gratiam perdas aut minuas, eo quòd te antea illaqueaveris verbo oris tui.* Hæc ille.

Nu. 6. ibi, non etiam paciſcendi.) Nam præſumitur voluntatem obligandi ſe non habuiſſe, & ludere magis quàm aliquid agere voluiſſe, cùm ſciret de ſtipulatione contrahenda agi, & tamen ſolemnia ad ſtipulationem neceſſariò requiſita ad amuſſim non impleverit, *l. Non ſolùm* 31. *D. De oblig. & act.* Sed & quòd civilis inde non naſcatur actio, facit defectus formæ, quia hæc dat eſſe rei, id eſt cuique rei ſuam tribuit ſubſtantiam, *l.* 3. §. *idem Iulianus D. Ad exhiben.*

Nu. 7. in fine) Quæri hoc loco non incommodè poſſet, An ſponſiones illæ, quæ plerumque inter mercatores fieri ſolent, & ſæpe etiam inter homines privatos, jure ſubſiſtant. Quod videtur affirmandum, per ea, quæ tradit Schneid. *hic nu.* 15. *arg. l. Si gratuitam* 18. §. *ſi quis ſponſionis D. De præſcr. verb. l. In quib.* 3. D. *De aleat. & l. A Titio* 108. *De V. O.* modò ex honeſta & licita cauſſa fiant: ſecus, ſi inhoneſtam & vetitam legibus cauſſam contineant, puta ſi ludentes, ludique vetiti ſpectatores, ſuper victoriâ ſponſionem fecerint. Quo caſu cùm in ſpeciem aleæ incidant hujuſmodi ſponſiones, nullam quoque obligationem producent, ne quidem licet in ſtipulatum fuerint deductæ. Ita D. Burgund. *tract. De evictionib. c.* 9. *nu.* 5. & 6. Adde Decium. *conſ.* 115. *per tot.* Matth. de Afflict. *deciſ. Neap.* 389. Magon. *deciſ. Florent.* 8. Claud. Expilly. *en ſes Plaidoyes p.* 1. *c.* 4. ubi eam in rem exempla varia producit, ex antiquitate & medij ævi monumentis petita, ut & Grivel. *deciſ. Doland* 57. Schultz. *hic lit. B.* Forſter. *tract. De dominio c.* 8. *nu.* 142. *& aliquot ſeqq.* De Sponſionibus tract. ſcripſit Benevent. Stracca; deque Aſſecurationibus & ſponſionib. mercator. Pet. Santerna.

Nu. 8. ibi deberi & peti poſſe.) Quod tamen civiliter & cum quodam temperamento accipi debet, *l. Quod dicimus* 105. *D. De ſolut.* ut ſcilicet modicum aliquod tempus debitori indulgeatur ad ſolvendum, *arg. l. Si debitori* 21. *D. De iudic.* Quod & tacitè ſemper in omni obligatione continetur, *l. Promiſſor* 21. §. 1. *D. De conſtit. pecun. & l. Eum qui Kalendis D. De V. O.* verùm quia ſpatium hoc temporis magis intellectu percipi quàm verbis exprimi poteſt, ideo id definiendum arbitrio relinquitur judicis. Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *caſu* 27. *per text. l. In fraudem* 45. §. *fiſcalib.* 10. *D. De jure fiſci.* Nam dura nimis opinio eſt, inquit

quit Vinn. *hic*, Cujacij ad *l. Eum qui* 41. §. 1. *De V. O.* & Tim. Fabri *diſp.* 23. *th.* 2. nullum laxamentum concedentium.

Ibid. ibi, *l. Quidquam* 99. *D. h. t.* Sunt enim obligationes naturâ ſuâ odioſæ, ut in dubio contra creditorem & pro debitore ſit facienda interpretatio & pronuntiandum, *l. Veterib.* 39. *D. De pact. l. Arrianus* 47. *De oblig. & act. & l. In contrahenda* 17. *De R. I.*

Nu. 9. ibi, *De oblig. & act.* ) Eſt enim tempus facti, obligatio verò juris; atqui ea quæ facti ſunt non poſſunt tollere quæ ſunt juris, *l. Patre furioſo De his qui ſui vel al. jur. ſunt.* Unde & pura hæc eſt obligatio, quia una eſt, pura & ſimplex, ut continuò ex ea agi poſſit, perinde atque ſi hoc modo facta eſſet, *Decem aureos dare ſpondes?* Et ſic cùm primi anni reſpectu ſit pura, neceſſum eſt, ut in totum ſit & maneat pura. Mentio enim *anni* facit, ut ſolutione non tollatur obligatio, & ut debeantur non ſimpliciter decem, ſed conjunctim decem aurei annui qui ſic debentur, ut ad finem ſingulorum annorum ſequentium ex una eademque obligatione peti poſſint decem, *l. Si Stichum* 5. *D. De verb. oblig.* Neque enim quotannis nova recurrit obligatio, ſed una obligatio per ſtipulationem ſemel contracta ad omnes annos ſequentes extenditur. Contrà atque in legato annuo, ubi quotannis nova recurrit obligatio, adeòque tot ſunt obligationes & legata, quot ſunt anni, quibus legatum præſtari debet, *l. Si in ſingulos* 4. *D. De annuis leg.* Ratio diverſi juris eſt, quòd tale legatum in facto potiùs conſiſtat, quàm in jure, *l. Legatum in fine D. De cap. minutis*, facta verò ſint diſcreta, & ſic identidem iterata, alia atque alia. Contrà ſtipulatio ſit juris, quod naturâ ſuâ eſt perpetuum & continuum, *l. Ex contractib.* 49. *D. De oblig. & act. & inſ. tit. De perpet. & tempor. act.* Et hoc eſt, quod hîc ait Imp. hanc obligationem perpetuari, id eſt ad hæredes tranſitoriam eſſe, uti interpretatur Zaſ. *ad d. l. Si Stichum* §. 1. *De V. O.* Ita quidem ſubtiliter Joan. Ramus *hic in Comment. ſuo manuſc.* Verùm cùm mera illa ſit ſubtilitas juris Rom. cujus hodie moribus noſtris non ita habetur ratio, dicam cum Cypr. Regneri *in ſua Cenſ. Belg.* eam apud nos nullum habere effectum, nec tranſire obligationem illam ad hæredes, ut merè & reverà perſonalem.

Nu 10. in fine. ) Præterea legata plerumque ob merita relinquuntur, *l. Nec adiecit* 9. *D. Pro ſocio:* ut hinc ſint perſonalia, *arg. l.* 1. *D. De conſtit. Princip.* ſpeſque legati conditionalis meritò ad hæredes legatarij non extendatur, *text. hic & l. Quæ legata* 18. *D. R. I.* Vel repetenda hic ratio ex ipſis fontibus juris Rom. deprompta, ſcilicet legatum, quamdiu non ceſſit, eſſe merè facti, ac proinde perſonale, cumque perſona extingui. Stipulationem verò eſſe juris; & quod tale eſt tranſmitti ad hæredem, tamquam ſucceſſorem in univerſum jus defuncti, *l. Hereditas De R. I.* quia in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus conditionalibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus. Neque etiam aliud inſpici poteſt, quia contractus omnes, obligationeſque eo ipſo tempore confirmantur, quo fiunt. At verò in legato conditionali tempus conditi teſtamenti inſpici



Digitized by Google

non poteſt, ut ex eo tempore deberi legatum incipiat, aut peti poſſit, ſed exſpectanda mors eſt teſtatoris, & eventus conditionis legato appoſitæ. Ita ferè Ant. Faber. 15. *Conject. c. 6.* Atque cum hac ratione differentiæ, quam ibidem tam operosè inculcat, coincidit ferè illa, quam jam dedi, & paucis verbis propoſuit Joan: Ramus, *Enchir. R. I. lib. 2. axiom.* 118. *& in comment. lib. 3. c.* 19. nimirum ſtipulationem eſſe juris, in quibus ſemper ſpectentur initia. In legatis verò conditionalibus exſpectari eventum conditionis, hoc eſt, id tempus, quo demùm cadunt legata: nam ex eo tempore, inquit, juris conditione tinguntur, antea facti magis ſunt, quàm juris.

Nu. 16. ibi, Donel. *ad d. l. 72. nu. 27. & ſeqq.* Item Duaren. *ad d. l. 72.* & latè Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 4. qu. 13.*

Ibid. ibi, Coraſ. 2. *miſcell. c. 3.*) Item Cujac. *ad d. l. 72. D. h. t.* Pinel. *ad l. 1. p. 3. nu. 25. C. De bonis mater.* Vaſq. *Contr. illuſtr. c. 25. nu. 33.* Bronch. *cent. 4. aſſert.* 41. Et hæc ſententia videtur magis conveniens moribus, nimirum promiſſorem facti præcisè ad ipſum factum teneri, & concordans juri quoque divino, *Matth. 5. c.* 13. Quamvis jure apud Hiſpanos recepto contrariam probabiliorem eſſe cenſeat Gomez. 2. *Var. reſ. c. 10. nu.* 20. eumque ſecutus Joan. Parlad. 1. *Rer. quotid. c. 6. §. 2.*

Ibid. in fine.) Cujuſmodi pœna præſtanda quoque venit, licet ſtipulantis non interſit, *l. 3. D. h. t. & l. Cum pœnâ De recept. arbitris*, quia pro eo in dubio præſumit lex, ex hoc ſolo, quòd conventioni debitor non ſteterit. Quòd ſi tamen evidens ſit, reverà nihil intereſſe, dicerem pœnam non deberi, vel, ſi maximè debeatur, ex benigna æquitate remittendam eſſe, *arg. l. Si ita quis* 135. *§. Seia in fine. D. h. t.* Bald. & Alber. *ad l. ult. D. Si quis in ius vocat. non ierit*, Socin. *conſ.* 253. *nu.* 12. *vol.* 2. Adeò ut etiam hodie vix unquam debitor in pœnam condemnari ſoleat, ſi judici non veriſimiliter conſtet, tanti petitoris intereſſe, quanta ferè eſt pœna. Hoſtien. *in Summa tit. De arbitris §. qualiter verſ. ſed numquam*, Socin. *d. conſ.* 253. *in fine.* Nec tamen ideo inutilis fuerit ſtipulatori pœnæ ſtipulatio. Nam ſi pœna adjecta non ſit, neceſſitas probationis ejus quod intereſt incumbet creditori, *l. Quatenus & ibi pulcrè* Decius *De R. I.* At pœnâ in ſtipulationem deductâ, debet utique promiſſor, ſi pœnæ præſtationem declinare velit, ipſe probare, quòd creditoris non interſit. Quod & hodie in judicijs frequentatur. An verò pœna ultra duplum ejus, quod in ſtipulationem deductum eſt, poſſit extendi, controvertitur, de quo vide Fachin. 1. *contr. c.* 50. Donel. *ad l. Stipulatio iſta* 38. *§ alteri De V. O. & c. fin. tract. De eo quod intereſt.* Hunn. *Var. reſ. lib. 3. tract. 4. qu.* 8. At mores reijciunt pœnas adjici permiſſas à lege quantitati, ſi certo die ſoluta non ſit, tamquam uſurarias & à Canonibus damnatas. Tolerant verò adjectas facto, in odium non ſervatæ fidei; præſertim cùm fieri ſtipulantis intereſt. Ita Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 8. tit. De uſur. circa fin.* Adde Imbert. in *Enchir. jur Gall. V. Pœna conventionalis*, Charond. 6. *Reſp.* 59. Ant. Fabr. *in Cod. l. 8. tit. 26. defin* 9. & 14.

DE

# DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

## TITULUS XVII.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *Spondeo*: ut puta cùm duobus ſeparatim ſtipulantibus, ita promiſſor reſpondeat: *Vtrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi priùs Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Mævi decem aureos dare ſpondes? & Sei eosdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, *Spondeo.*

1. Ex hujusmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

2. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quò minùs ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Reus quis dicatur.*
2. *Et qui correi ſtipulandi ſive credendi, & promittendi ſive debendi.*
3. *Correi plures qualiter conſtituantur.*
4. *Res eadem, atque eadem utrimque cauſſa ſubſit neceſſe eſt.*
5. *Diverſitas qualitatis non mutat aut impedit obligationem.*
6. *Effectus hujus obligationis, quòd ſinguli ſolidum debeant, & ſingulis ſolidum debeatur.*
7. *Solutio ab uno correorum acceptata cum altero an communicanda.*
8. *Et an facta ab uno repeti ab altero poſſit.*
9. *Beneficium diviſionis inter reos debendi an locum habeat.*

REUS, inquit Feſtus, dicitur qui cauſſam dicit, & qui aliquid debet. Antiquis tamen REUS dictus à RE, id eſt lite, quam cum altero quis conteſtatam haberet, ſive ageret, ſive cum eo ageretur, quo modo contrahentium uterque Reus appellatus, *l.* 5. § *conventionalis D. de V.O.* & hic is, cui debetur, dicitur REUS

STIPULANDI ſive CREDENDI; qui debet, REUS PROMITTENDI ſi-
2 ve DEBENDI. * Contingit autem non unum tantùm debere uni, ſed & pluribus, qui CORREI CREDENDI dicuntur, & plures uni, qui dicuntur CORREI DEBENDI, de quorum obligatione ſeparatim agitur, quòd effectus & qualitates peculiares habeat. Duo rei debendi ſunt, qui eamdem pecuniam vel rem in ſolidum ſingulis debent: credendi verò, quibus ſingulis in ſolidum res eadem debetur, ſive per ſtipulationem, ad quam propriè hic tractatus pertinet, ſive etiam per alios contractus, *l. Eamdem 9. in pr. D. h. t. & l. Quod ſi nolit 31. §. ſi venditori de edil. edicto*, aut per ultimam voluntatem, quâ res pluribus aut à pluribus relinquitur, *l. Si ex toto 8. §. 1. D. de legat. 1, & l. Si Titio 16. de leg. 2.*

3 Stipulatione plures rei credendi conſtituuntur, quando poſt plurium interrogationem de dando, v. g. ſi quis roget, TITI, DECEM DABIS? & deinde ſecundus, TITI, DECEM DABIS? reſpondeat rogatus, DABO. Separata ad ſingulorum interrogationem reſponſio faceret aliam atque aliam initam eſſe obligationem, non etiam hanc unam. Rei debendi conſtituuntur, quando duo rogantur ab uno rem eamdem dare, v. g. ſi primus roget Titium rem eamdem dare, reſpondeat autem uterque: DABO, vel DABIMUS, *text. hîc & l. 1. D.*
4 *eod.* * Itaque res, quæ hic vertitur, eadem eſt, eique adhibita debita forma facit unam eſſe obligationem *l. 3. in fine D. eod.* Cui & oportet eamdem ſubeſſe cauſſam utrimque, ſive quoad genus obligationis, ſive quoad rem debitam; nam ejus diverſitas induceret diverſitatem obligationis, *d. l. Eamdem rem 9. §. 1. D. h. t.* ubi ſi ab altero veniat præſtanda culpa, ab altero non, dicitur impar ſuſcepta obligatio.
5 * Qualitatis diverſitas non mutat, nec ab uno purè, ab altero in diem, aut ſub conditione facta promiſſio impedit hanc obligationem, *§. fin. h. t.* Poteſt enim tempus ad paritatem reduci per diei aut conditionis eventum. Idem de loci diverſitate judicandum, *d. l. 9. §. fin.* Videntur autem non aliàs duo rei conſtitui, quàm ſi de eo pateat, *l. Reos 11 in fine D. h. t. Nov. de duobus reis 99.*

### §. *Ex hujuſmodi.*

6 Effectus hujus obligationis eſt, quòd rei debendi ſinguli ſolidum debeant, reis credendi ſingulis ſolidum debeatur, *l. 2. C. h. t.* ita tamen, ut unius ſolutione aut uni factâ, tota obligatio perimatur, cùm res tantùm una debeatur; eo autem, quod debetur, ſoluto contingat liberatio *l. 3. in fine D. h. t.* Idem eſt, ſi ab altero accepto latum fuerit, *l. Si rem 31. § 1. D. de novat.* ubi dicitur unusquisque perinde ſibi acquiſiviſſe, ac ſi ſolus ſtipulatus fuiſſet, & unus judicium petendo totam rem in litem deduxiſſe. Novatione quoque alterius liberatio contingit, quòd & per eam, cùm ſit ſolutioni ſimilis, tota obligatio perimatur; quando ſcilicet initur per ſtipulationem, ne obſtet *l. Si unus 27 in pr. D. de pact.* ubi per pactum nudum facta novatio non tollit priorem obligationem. Cujac. 22 *Obſ. 6.*

7 Quæri autem poſſet, An acceptata ab uno ex correis credendi ſolutio, communicanda ſit cum altero? Quod non videtur dicendum, quia cùm cuilibet in ſolidum

dum debeatur, non poteſt videri alter rem communem recepiſſe, ſed ſuam; ut præoccupantis melior ſit conditio. Barth. *in l.* 11. D. *h.t.* & Weſenb. *eod. num.* 7. * Eâdem ratione ſi unus ſolidum ſolverit, ab altero non repetet, 8
cùm deſit adverſus eum actio: quæ ſi qua eſſet, vel foret mandati, de quo non patet; vel negotiorum geſtorum, quæ competere nequit, quòd non tam alienum quàm proprium negotium geſſerit, utpote ipſe in ſolidum obligatus, niſi ſint ſocii, *l.* 5. D. *h.t.* tunc enim ut commodum eſt commune, ita & onus.

Quæritur etiam de beneficio diviſionis, an obtineat inter reos debendi. De 9
jure Digeſt. & Cod. certum eſt, illis non eſſe locum. De jure Novel. controvertitur, & videtur hoc velle *Auth. Hoc ita D.h.t.* deſumpta ex *d. Nov.* 99. Ubi beneficium diviſionis datur vice mutuâ obligatis, quales videntur correi debendi, juxta *d. l. Reos* 11. *D. h.t.* Cujac. *ad d. Nov.* 99. Hoc autem ita demùm, ſi omnes ſint præſentes, & ſolvendo, ſecundùm ea, quæ dicentur inf. *De fidejuſſ.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine.) Hodie tamen ſolum ferè debitorem *Reum* vocare ſolemus, fortè à reatu, non à re, quòd ſcilicet culpâ & reatu non careat, qui quod debet non ſolvit, *l. Senatus* 43. *in fine D. de legat.* 1. *arg. l. Ob æs alienum* 12. C. *de oblig. & act.*

Num. 4. ibi, *l.* 3. *in fine D. eod.*) Quo caſu duæ interrogationes præcedentes, quæ pro una & eadem habentur, & contrà, duæ reſponſiones ſimul & ſemel ſubſequentes in unam quodammodò reſponſionem vi & poteſtate formæ civilis coaleſcunt. Nimirùm ut ſic unica tantùm contracta videatur ſtipulatio, non plures: alioqui, pluribus ex intervallo aliquo temporis contractis ſtipulationibus, non aliter duorum reorum conſtituetur obligatio, quàm ſi id nominatim in contrahendo ſit actum; *Auth. Hoc ita C. de duobus reis.* Simili omninò ratione, quâ plures fidejuſſores pro reo principali intercedentes obligant ſe ut & tamquam principales. Quod quidem ſi fiat in ipſo contractu principali, jam cenſebitur duorum reorum contracta obligatio, poteritque creditor unum ex omnibus, quem velit, in ſolidum convenire. Si verò ex intervallo deinde alius accedat, qui etiam ſe tamquam principalem obliget, jam ſanè fidejuſſoria potiùs quàm duorum reorum contracta cenſebitur obligatio: ideòque qui pòſt acceſſit, poterit ut verus fidejuſſor, ſi ante principalem debitorem conveniatur, ordinis beneficio & exceptione ſe defendere. Bald. *conſ.* 198. *num.* 7. *vol.* 1. Curti *conſ.* 6. & Car. Molin. *de contract. uſur. quæſt.* 7. *num.* 132. Ampl. D. Burgund. *tract. de duobus reis c.* 6. ubi tradit, ad hoc, ut internoſcamus, quis ſit correus & quis fidejuſſor, ſpectandam eſſe originem obligationis.

Num. 5. in fine.) Porrò de requiſitis ad duos pluresve reos conſtituendos vide Ampl. D. Burgund. *tract. de duobus reis c.* 1. Requiritur ſcilicet I. Ut una

eadem

eadémque res debeatur pluribus, vel unam eandémque rem plures debeant. II. Vt duo debeant eidem, vel duobus ab eodem debeatur. III. Vt ſinguli ſolidum debeant, vel ſingulis ſolidum debeatur. IV. Ut una tantùm res verſetur in omnium obligatione. V. Vt creditor utriusque fidem ſequatur in ſolidum. In conſtituendis debendi reis hoc etiam ampliùs requiritur, ut æquè principaliter omnes promittant. Burg. *ibid. num.8.* ubi id ipſum & quoad cætera requiſita latiùs declarat, & de formula agit apud veteres uſitata conſtituendi duos reos, per ſtipulationem ſcilicet, id eſt per interrogationem & reſponſionem, idque verbis ſolemnibus & directis, à quibus recedere ne ſyllabâ quidem tenus ſine vitio liceret. Placuit poſteà, ſi vel congrua aliquo modo eſſet reſponſio, veluti verbis æquipollentibus tantùm facta, ut ſi quis interrogatus, *Dabis?* reſponderit, *quid ni? l.1.§ ſi quis ita de V.O.* & appareret hoc egiſſe contrahentes, ut duo rei conſtituerentur. Moribus hodiernis conſtituuntur duo rei citra interrogationem & reſponſionem, & quælibet verba conſenſum contrahentium exprimentia animo ſtipulandi prolata, ſufficiunt ad hanc rem. Molin. *ad d.l.1.§. ſi quis ita,* Burgund. *d. loco in fine.*

Num.6. in fine.) Idem Cujac. *ad d.l. Si unus 27. D. de pact. quæ eſt ex lib.3. Pauli ad edictum, & ibid.* Hotom. Joan. Robert. *1. Sent. c.25.* Donel. *tract. de duobus reis c.5 num. 2.* Jul. Pacius *cent.1. quæſt.96.* Ant. Faber *11. conject. c.1. & ſeqq.* Qui omnes laborant potiſſimùm circa conciliationem *d l.27. cum d.l Si rem 31.§.1. de novat.* ut videre licet apud Hunn. *Var. lib.3. tract.4. quæſt. ult.* inter quas tamen antinomiam ſtatuit irreconciliabilem Coſtal *ad d l.27.*

Num.8. in fine.) Æquius tamen benigniúsque viſum Interpretibus, dari reo debendi, qui integrum debitum ſolvit, actionem in correos, aut in ſolidum, ſi ex pecunia, quæ obligationi contrahendæ cauſſam dedit, nihil ad eum pervenerit, aut pro qua ſaltem parte pecunia ad illos pervenit. Ita Ant. Faber *in Cod. ſuo h. t. defin.1.* ex rebus judicatis; nam alibi *11. Conject. c.6.* merâ juris ratione inſpectâ, nullam eo nomine citra ceſſionem dari actionem contendit: ſæpiúsque ita Mechliniæ in duodecim viralium ac ſupremo Senatu judicatum refert Chriſtin. *deciſ.114. vol.3.*

Num.9. in fine.) Cæterum *d. Nov. 99.* loqui tantùm de iis, qui vice mutuâ fidejuſſerunt, innuere videtur inſcriptio ipſa, quæ ſic habet: *περὶ ἀλληλεγγύων. de fidejuſſoribus mutuis.* Ita Cujac. *hic in Notis poſterioribus.* Donel. *latè ad Auth. Hoc ita C. h.t. & alij.* Veterum tamen Interpp. ſententia ferè eſt, Novel. ad reos promittendi quoslibet pertinere, & propterea *d Auth. Hoc ita* inde deſumptam poſt *l 2. C. eod.* poſitam eſſe, quia ejus legis emendationem contineat. Nec obſtat inſcriptio Græcanica, quia ſolent Græci generaliter omnes reos promittendi vocare *ἀλληλεγγύους*, etiamſi expreſsè non fidejuſſerint vice mutuâ. Et hoc ita, quia duo rei promittendi videntur invicem fidejubere, licèt id nominatim non exprimatur, nimirùm effectu obligationis & exactione creditoris inſpectâ, tacitéque id agi videtur, ut unus pro alio teneatur. Ita Ampl. D. Corſel. *hic quæſt. un.* Itaque ex *d. Nov.* jus vetus mutatum reperitur; in eo primùm, quòd illo jure non erat neceſſe

Digitized by Google

ceſſe exprimi, ut reorum quilibet in ſolidum teneretur, ſed ſatis erat hoc agi, *l.4. D. h.t. & l.Cùm appareat D. Locati.* At jure novo idipſum exprimi nominatim oportet, Deinde jus vetus dabat electionem creditori, quem ex duobus reis promittendi convenire vellet; Novella dat beneficium diviſionis. Vide & D. Burgund.*tract.de duobus reis c.4.paulò aliter hæc explanantem.* Atque hanc ſententiam uſu forenſi receptam eſſe teſtatur Tim.Fab.*hic diſp.23.th* 4. Vinn. *ad* §.1.*h.t.* Gail.2.*Obſ*.14. *num*.5. Galliæ verò moribus retentum jus vetus, quo plures rei quà ſtipulandi,quà promittendi in ſolidum ſinguli tenentur: nec agnoſcunt mores illi beneficium diviſionis, ſaltèm renuntiare coguntur huic beneficio contrahentes. *Notat* Theod. Marcil,*hoc loco.* Concordant leges municipales Antverp. *tit.63.de fidejuſſoribus art.2.*

# DE STIPVLATIONE SERVORVM.

## TITULUS XVIII.

SErvus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in plerisque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ideóque quòd ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur, adquirit hæreditati: per hoc etiam hæredi poſteà facto adquiritur.

1. Sive autem domino,ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur,domino adquirit Idem juris eſt & in liberis,qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis adquirere poſſunt.

2. Sed cùm factum in ſtipulatione continebitur, omni modo perſona ſtipulantis continetur; veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat; ipſe enim tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt, tunc enim ſoli ei adquiritur. Quòd ſervus communis ſtipulatur,ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt,ſolidum alteri adquiritur; veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Stipulandi jus ſervis non eſt,niſi ex perſona dominorum.*
2. *Servus hæreditarius acquirit hæreditati jacenti.*

3. *Servus uſumfructum non rectè ſtipulatur.*
4. *Liberi in poteſtate ſtipulando, acquirunt parenti, remiſſivè.*
5. *Servus factum ſtipulando ſibi acquirit.*
6. *Servus communis quibus & qualiter ſtipuletur.*

1 STipulatio eſt actus juris civilis, cujus proinde exercitium non eſt ſervis, cùm CIVES NON SINT, SED PRO MORTUIS HABEANTUR, quantùm ad civilia, *l. Quod attinet 32. D. de R. I.* EX PERSONA TAMEN DOMINORUM ſtipulantur, iiſque acquirunt, *text. hic in pr.* quaſi eorum inſtru-
2 menta, *arg. l. Quæſitum in fine D. de fundo inſtructo leg.* * Servus hæreditatis jacentis eidem acquirit, quia hæreditas in pleriſque ſuſtinet perſonam domini defuncti, ſaltèm in acquiſitione eorum, quæ juris ſunt, non etiam quæ factum perſonæ
3 deſiderant, *l. Hæreditas 61. D. de acquir. rer. dom.* quod non ſuppletur. * Quo modo non rectè ſervus ſtipulatur uſumfructum, quia ſine perſona, quæ fruatur, eſſe nequit, licèt rectè ei legetur, cùm ejus dies ſtatim non cedat, & ſtipulatio pura non poſſit ſuſpendi, *l. Uſumfructum 26. D. h. t.* Domino ſtipuletur, an ſibi, an conſervo, nihil refert, *text. hic in pr.* nam & huic ſtipulatus domino ſtipulatus videtur.

§. *Idem juris.*

4 LIberi etſi ex ſua perſona, quam liberam habent, ſint capaces ſtipulationis, rectè tamen parenti, in cujus ſunt poteſtate ſtipulantur, eique acquirunt, ſecundùm diſtinctionem peculiorum, de qua ſup. *lib. 2 tit. 9.* (a)

§. *Sed cum factum.*

5 EA QUÆ JURIS SUNT ſtipulando ſervus domino acquirit, non etiam ſi FACTUM in ſtipulationem ſit deductum, cujus ſervus eſt capax, veluti *ire, agere, ſibi licere*: quo caſu obligationis quidèm jus in perſona domini conſiſtit, factum tamen per ſervum explicandum, non autem per dominum, idque ne ampliùs quàm ſtipulatione eſt comprehenſum petatur. Quo modo non niſi ſervo ire, agere impedito, committetur ſtipulatio, *l. Stipulatio iſta 38. §. hi qui D. de V. O.* Ut rectè dicat hîc Imp. ejuſmodi ſtipulatione OMNIMODO PERSONAM STIPULANTIS CONTINERI. (b)

§. *Servus communis.*

6 PLures habens dominos ſingulis ſtipulando acquirit, pro rata dominii, quatenus omnes ſunt capaces; nam aliàs tantùm capacibus cedet promiſſum, *text hic in fine.* Et hoc, ſi vel ſimpliciter ſibi, vel dominis ſtipulatus fuerit; nam ſi propria eorum nomina expreſſerit, non habitâ ratione dominii, viriles debebun-

bebuntur, non etiam dominicæ partes, *l. Si communis 37. D. h. t.* Enumeratio enim perſonarum habet effectum exæquandi perſonas, uti dictum ſup. *de vulgari ſubſtit.* §. *etſi ex diſparibus.* Unius juſſu ſi ſtipulatus fuerit aut uni nominatim; ei tantùm acquiret, *text. hic & l. 5. D. eod.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 4. in fine.) Hodie illud paſſim obſervari videmus, ut filius acquirat ſibi, non patri, etiam quoad uſumfructum. Boer, *ad conſuet. Bituric. tit. 1. § 2. in pr.* ita ut quodammodò in acquirendo fingatur emancipatus. Joann Fab. & Angel. *ad §. Prætereà ſup. Quibus modis jus pat. poteſt. ſol.* Quamvis interim rerum, quæ filio aliundè obvenerunt, uſus & commoditas plerúmque tantiſper deferatur & cedat patri, quoad filius factus fuerit ſuæ poteſtatis, quod qualiter moribus hodiernis fiat, dixi ſup. *ad d. t. Quibus modis jus pat. poteſt ſol.* Planè quod filius ex re patris acquiſierit, hoc ſanè & hodie cedit patri, *de quo ſup. Per quas perſ. cuique acquir.*

Num 5. in fine.) Qui dum factum proprium, cujus eſt capax, in ſtipulationem deducit, nempe *ut ſibi ire, agere liceat*, & quia juris incapax eſt, hinc fit, ut eo caſu bifariam ſcindatur ſtipulatio: ut quidèm facere, id eſt ire, agere, ex ſtipulatione ſolus poſſit ſervus, jus verò & utilitas ejuſdem facti in ſolum dominum reciprocet, Fab. *hic num. 2. in fine.* Et hoc eſt, quod alibi dicitur, ea quæ facti ſunt & naturalia non tranſire ad dominum, *l. Qui heredi 44. in pr. D. de condit. & demonſt.* Quòd ſi in genere ſtipuletur ſervus, *ut liceat ire, agere*, jam tota ſtipulatio jus continet, & ideo quoque in dominum redundat, qui & ipſe, & omnes, quos domini intereſt non prohiberi, ire, agere poterunt. Fab. *hic in fine.* Quod hodie Monachis ſtipulantibus accommodare licebit, qui ut Prælato vel ſuperiori ſuo ex contractibus ſuis acquirunt, Ever. *in loco à ſervo ad Monachum num. 3.* ita ſi factum ſuum ſtipulentur, ipſi qui ſtipulantur facere poſſunt. Prælatus verò vel ſuperior facere poteſt prohiberi.

---

# DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

## TITULUS XIX.

Stipulationum aliæ ſunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tam prætoriæ, quàm judiciales.

1. Judiciales ſunt dumtaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, vel de perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

2. Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni in-

ni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur Ædilitiæ, nam & hæ à jurisdictione Prætoris veniunt.

3. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium, quarum totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

4. Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo: (nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri, & interdùm Judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Stipulationes dividuntur in Iudiciales, Prætorias, Communes, Conventionales: & quæ dicantur Iudiciales.*
2. *Quæ Prætoriæ, & ſub his contenta Ædilitia.*
3. *Quæ Communes & Conventionales.*
4. *Prætoriarum ſubdiviſio in Iudiciales & Cautionales.*
5. *Stipulationum item aliæ ſunt dandi, faciendi; aliæ dividuæ, individuæ; aliæ certæ, incertæ.*

1 Varia eſt ſtipulationum diviſio. Hoc Tit. propoſita à cauſſa ſua efficiente ſumpta eſt, ſcilicet Judice Prætore, partium conventione. Unde aliæ hic dicuntur eſſe JUDICIALES, aliæ PRÆTORIÆ, aliæ COMMUNES, aliæ CONVENTIONALES. (a) JUDICIALES hic dicuntur eſſe, quæ A MERO, id eſt ſolo, JUDICIS OFFICIO proficiſcuntur. Dicitur, *mero*, ad excludendum Prætoris officium. Ubi Judex accipitur pro judice à Prætore dato. (b) Ad eas ſpectat cautio *de dolo*, quam judex jubet abeſſe in re in judicium deducta reſtituenda; cautio *de inquirendo ſervo*, qui in fuga eſt, eóque, ſi inventus fuerit, reſtituendo, *text. hic*. * PRÆTORIÆ dicuntur, quæ à MERO PRÆTORIS OFFICIO proficiſcuntur, id eſt Prætore tantùm jubente, ſive ex edicto Prætoris, non etiam à judice per Prætorē dato, ſuper re necdum in judicium deducta. Talis eſt cautio *damni infecti*, quale J. C^tus *in l. 2. D. de damno infecto* vocat damnum necdum factum, quod futurum metuimus: veluti ſi vicini ædes ruinam minentur, unde noſtris periculum, Prætor aditus jubet cavere vicinum damni infecti, id eſt de damno necdum quidem facto, quod tamen fieri poteſt. Eò etiam ſpectat cautio *legatorum nomine*, quam hæres præſtare jubetur legatorum conſervandorum cauſsâ

2 (margin, at "endo, text. hic.")

quod

quòd ſcilicet ea ſalva erunt legatarijs, *D. Vt legator nomine*. Sub Prætorijs continentur ÆDILITIÆ, quæ ex edicto Ædilitio de morbis & vitijs rerum venalium interponuntur, ut *Rem emptam habere licere, Mancipium emptum ſalvum eſſe*.* COMMUNES ſunt, quæ & jubente Prætore extra judicium, & ex officio Judicis in judicio proponuntur, ut *Rem pupilli ſalvam fore*, quam præſtare cogitur tutor & curator, *D. Rempub. ſalvam fore: Stipulatio duplæ, Ratam rem haberi*. CONVENTIONALES ſunt, quæ citra Judicis aut Prætoris officium partium conſenſu interponuntur, quarum tot genera, quot negotia. * Prætoriæ ſtipulationes, reſpectu materiæ circa quam, ſeu objecti, ſubdividuntur in *Iudiciales*, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum ſit, veluti *Iudicatum ſolvi* in *cautionales*, ut aliquis ſit cautior & ſecurior, quæ inſtar novæ actionis intercedunt, ut damni infecti, & *communes*, quæ & propter judicium interponuntur, & habentur inſtar actionis, ut *Iudicio ſiſti, l. 1. D. De prætor. ſtipulat.* 3 4

Eſt & alia diviſio ſumpta à materia, ſcilicet quòd aliæ ſint DANDI, aliæ FACIENDI, *ſup. tit. 16. §. fin.* & à conditione materiæ, quòd aliæ ſint DIVIDUÆ, aliæ INDIVIDUÆ, ſecundùm rerum naturam, quæ vel diviſionem admittunt, vel eam reſpuunt. Sic ſtipulatio certæ pecuniæ diviſionem admittit, cùm pro parte peti & ſolvi poſſit, *l. 2. §. 1. D. De. V. O.* Stipulatio itineris, actus, dividi nequit. Facta etiam plerumque ſunt individua. Videatur *de his* Duaren. *de V. O. c. 7. &* Cujac. *ad l. 4. D. eod. tit.* Aliæ item CERTÆ, quibus certum eſt, quid, quale, quantum veniat; aliæ INCERTÆ, quando in ſtipulationem deductum eſt incertum, *l. Stipulationum 74. cum l. ſeq. in pr. D. eod.* Secundùm qualitatem, aliæ ſunt puræ, aliæ in diem, aut conditionem conceptæ, ſup. *tit.* 16. Aliæ item ſimpliciter conceptæ, aliæ conjunctim, ſive diſjunctim. 5

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, aliæ CONVENTIONALES.) Cauſſam efficientem harum ſtipulationum intellige ipſos earum auctores, qui cautiones hujuſmodi exigere ſolent. Ita communiter Dd. *ad. l. 5. D. De V. O.* unde locus hic deſumptus. Quamvis hæc ſententia diſplicuerit Alciato 1. *Paradox. c.* 1. qui non origine, ſed uſu & exercitio ſtipulationum differentias ac definitiones vult diſcerni. Alij ad modum conventionis eas pertinere volunt. Conventionem autem aliàs merè voluntariam eſſe, ut in ſtipulatione conventionali, aliàs neceſſitate quadam permixtam, ut in cæteris ſpeciebus, atque inde ſtipulationes alias eſſe voluntarias, alias neceſſarias. Ita Tim. Faber *hic diſp. 23. th. 6.* quem & vide *Amot. Iur. c. 22.*

Ibid. ibi, à Prætore dato.) Cujus in cognoſcendo & judicando officium conſiſtit, *eleg. & latè* Duar. *ad l. Iuris gentium 7. §. 1. De pact.* Unde ſi quam cautionem judex ad litem explicandam interponi jubeat, vel à litigantibus exi-



Digitized by Google

gat, erit ea judicialis. Alciat. 1, *Parad. c.* 1. Si tamen à mero judicis officio proficiſcatur, hoc eſt, ſi ejuſmodi ſtipulatio aliam majorem non habeat originem, veluti ex Prætoris edicto, quia prætor eſt major judice.

Nu. 2 ibi, necdum in judic. deducta.) Conſiſtit enim officium Prætoris, non in judiciali cauſſarum diſceptatione, ſed potiùs in his, quæ extra ordinem fiunt, veluti in poſſeſſionibus bonorum, in tutelis & judicibus dandis, *l.* 1. *D. De iuriſd.* quæ magis conſtant imperio quàm juriſdictione, *l. Iubere cavere D. eod. &* *ibi* Govear.

Nu. 2 ibi, *D. Ut legator nomine.*) Porrò inter ſtipulationes prætorias ac judiciales eſt differentia, in eoque conſiſtit utilitas hujus diviſionis. Primò, quòd prætoria ſtipulatio præter perſonas contrahentes requirat & fidejuſſores, *l.* 3. *De prætor ſtipulat.* ne ſcilicet Prætoris auctoritas fiat illuſoria. In judicialibus verò ſufficit ſola nudaque repromiſſio ejus, quod judex cavere jubet. *l.* 5. *D. De evictionib.* Secundò, Prætoriâ ſtipulatione poteſt alteri per alterum acquiri, *l. In omnib. De prætor ſtipul.* Idque propter Prætoris auctoritatem, cujus præſentia omnes defectus ſupplet. In judicialibus verò nemo niſi ei, cujus poteſtati ſubjectus, rectè ſtipulatur, quoniam nemo alterius nomine in judicio poteſt conſiſtere, niſi ſit procurator & mandatum habeat, §. *alieno inſ. De his per quos agere poſſ.* quo caſu mandatum ſupplet defectum abſentis domini.

# DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

## TITULUS XX.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubijcitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive mobilis ſit, ſive ſoli.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat; aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

2. Idem juris eſt, ſi rem ſacram aut religioſam, quam humàni juris eſſe credebat; vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita ſit, ut forum, vel theatrum; vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit; vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio, ob id, quòd publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, *Lucium Titium, cùm ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim naturâ ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

3. Si

Digitized by Google

3. Si quis alium daturum, facturumve quid promiſerit, non obligabitur: veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

4. Si quis alij, quàm ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, *Mihi aut Seio dare ſpondes?* ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat. ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem.

Quòd ſi quis ſibi, & alij, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio, ſed utrùm totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt: ſed placuit, non plus, quàm dimidiam partem ei adquiri.

Ei verò, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſit, tibi adquiris, quia vox tua tamquam filij ſit, ſicuti & filij vox tamquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

5. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modò ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, *Præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolùm reſpondeas, *Promitto*, breviter videris in eamdem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt, in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

6. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolùm domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alij: filij vero familiarum alijs obligari poſſunt.

7. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. Unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed de eo, qui omninò non audit.

8. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

9. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.

10. Sed quod diximus de pupillis, utique de ijs verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum: nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum a furioſo diſtant: quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre, obligatur.

11. Si

by Google

11. Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minùs exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cælum non attigero, dare ſpondes?* purè facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

12. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cùm hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe vel ſe vel adverſarios ſuos contendentibus: ideo noſtra Conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omninò eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur, improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobaverit, toto eo die quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in alijs locis fuiſſe.

13. Poſt mortem ſuam dari ſibi, nemo ſtipulari poterat: non magis, quàm poſt ejus mortem, à quo ſtipulatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *Pridie quàm moriar, vel pridie quàm morieris, dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio. Sed cùm (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem: ut ſive poſt mortem, ſive pridie quàm moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

14. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *Si navis ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed cùm Leo, inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reijciendam exiſtimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolùm in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

15. Ita autem ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat, *Cùm moriar, dare ſpondes?* vel *Cùm morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet.

16. Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.

17. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem, perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

18. Quoties plures res unâ ſtipulatione comprehenduntur, ſiquidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *Dare ſpondeo*, propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit: obligatio in ijs, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

19. Al-

19. Alteri ſtipulari (ut ſuprà dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, ut unuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt: cæterùm ſi alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Planè ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari convenit, ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cùm ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergò ſi quis ita ſtipuletur, *Titio dari?* nihil agit. Sed ſi adjecerit pœnam, *Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

20. Sed & ſi quis ſtipuletur alij, cùm ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore (quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quòd ſtipulatus eſt; cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit:) tenet obligatio. Ergò etſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

21. Versâ vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

22. Item nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

23. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari crediderisis.

24. Quod turpi ex cauſſa promiſſum eſt, veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

25. Cùm quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit, poſtea exiſtente conditione hæres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

26. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere: niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit,

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Ex quibus cauſſis inutilis reddatur ſtipulatio.*
2. *Ratione materiæ, ſi res non ſit in rerum natura, nec eſſe poſſit.*

3. *Si ſit extra commercium.*
4. *Rem ſuam quando quis rectè ſtipuletur.*
5. *Quid ſi res ſit in commercio, non tamen ſtipulatoris? remiſſivè.*
6. *Et quid ſi deſierit eſſe in commercio?*
7. *Datio vel factum alterius inutiliter promittitur.*
8. *Niſi quis promiſerit, effecturum ſe, ut alter det vel faciat.*
9. 26. *Alteri non rectè quis ſtipulatur, ſive totum ſive etiam partem.*
10. *Coniunctio copulativa duas ponit ſtipulationes, disjunctiva unam tantùm.*
11. *In perſonam tertij adiecti rectè confertur ſolutio.*
12. *Defectus formæ vitiat ſtipulationem, ſi reſponſio non ſit apta interrogationi.*
13. *Si diverſitas ſit in qualitate.*
14. *Si in quantitate, & an tunc valeat ſtipulatio quoad ſummam concurrentem.*
15. *Pater filio in poteſtate, & contrà, non rectè ſtipulatur.*
16. *Neque mutus, ſurdus.*
17. *Non furioſus, mente captus, prodigus.*
18. *Non pupillus, vel infans.*
19. *Conditione impoſſibili adiectâ quatenus vitietur ſtipulatio.*
20. *Stipulatio non contrahitur inter abſentes.*
21. *Inſtrumenti publici falſitas quomodo probetur.*
22. *Et quot teſtibus tunc ſit opus.*
23. *Stipulatio in tempus mortis collata olim inutilis, hodie utilis.*
24. *Vt & ſtipulatio præpoſtera.*
25. *Quid ſi plures res in ſtipulationem deducta fuerint?*
27. *Stipulatio alteri facta an producat actionem.*
28. *Stipulatio alteri rectè fit, ratione poteſtatis.*
29. *Si ſtipulantis interſit dari vel fieri.*
30. *Adiectâ pœnâ in caſum, quo tertio non detur aut fiat.*
31. *Subiuncto item iuramento ſtipulationi alteri factæ.*
32. *Rem ſuam quis non rectè ſtipulatur.*
33. *Diſſenſus circa materiam reddit vitioſam ſtipulationem.*
34. *Item turpi ex cauſſa promiſſum.*
35. *Stipulatio conditionalis transmittitur ad hæredem.*
36. *Stipulationi adiectus dies prodeſt promiſſori.*

1 VT effectum conſequatur ſtipulatio, oportet utiliter ſit concepta, aptâ ſcilicet ad interrogationem reſponſione, inter eos, inter quos ſtipulatio celebrari poteſt, & ſuper rebus, quæ ſunt in commercio. Unde contingit, vitioſam eſſe ſtipulationem, vel ratione materiæ in eam deductæ, vel ratione formæ, vel perſonarum, quæ eam ineunt, aut quibus quæritur, vel denique ratione adjectorum, de quibus h. t.

2 Ad materiam quòd attinet, eam hic ponit res quælibet, ſive mobilis ſive immobilis, modò ſit in rerum natura, aut eſſe poſſit, ejuſque ſit commercium, *text. hic in pr.*

Digitized by Google

*in pr.* Quo modo vitioſa & inutilis erit ſtipulatio, ſi in eam deducatur res, quæ IN RERUM NATURA NON EST, NEC ESSE POTEST. Sic ſervum mortuum, hippocentaurum, aut ſimile quid, inutiliter ſtipulamur: deficit enim ſtipulationi materia, ac deeſt finis, cùm res iſtæ haberi nequeant, aut habitæ non ſint utiles: adeò ut ne quidem æſtimatio iſto caſu debeatur, cùm ubi res non debetur, ibi nec æſtimatio præſtanda veniat, ut dictum ſup. *De legat.* §. *non ſolùm.* Niſi res perempta talis ſit, ut condici poſſit, quando ſcilicet facto debitoris poteſt imputari ejus interitus, *l. Inter* 83. §. *pen. l. Si ſervus* 91. §. *pen. & ult. D. De V. O.*

§. *Idem eſt juris.*

Contingit & vitium materiæ, ſi RES EXTRA COMMERCIUM ſtipulatione contineatur, uti SACRA, RELIGIOSA, PUBLICA, LIBER HOMO, *text. hic & d. l.* 83. § *ſacram.* Ubi nihil facit ad valorem ſtipulationis, ſi poſtea in commercio eſſe cœperit, cùm ſtipulatio judicetur ſecundùm tempus præſens, *l. Continuus* 177. §. *ſi quis in fine D. De V. O.* Nihil etiam operabitur ſubjecta conditio, ſi vel quando profana facta fuerit, vel quando publica res in privatam deducta, aut liber homo in ſervitutem redactus, *d.* §. *ſi quis*: tum quia inhumanum ſit, ejuſmodi caſum ſperare, *d. l.* 83. *ſed hac*; tum quia quæ ſui naturâ dominio noſtro ſunt exempta, in obligationem deduci nullo modo poſſint, *text. hic.* * Quod aliter ſe habet in RE SUA, quam licet quis non rectè ſtipuletur ſibi dari, cùm quod ſemel noſtrum eſt ampliùs noſtrum fieri nequeat, nec convaleſcat ſtipulatio ex eo, quòd ex pòſt facto deſierit ſtipulatoris eſſe, *text. hic in fine*: cùm attendatur tempus conceptæ ſtipulationis, uti jam dictum. Subſiſtet tamen ſtipulatio, ſi concepta ſit in caſum, quo ſua eſſe deſierit, *l. Si rem* 31. *D. De V. O.* cùm non ſubſit idem abſurdum, quod in ſuperioribus. * An autem res, quæ in commercio quidem eſt, ejus tamen eſt incapax ſtipulator, debeatur, ex ijs colligi poterit, quæ dicta in ſimili ſup. *de legat.* § *non ſolùm*, ubi probatum, non deberi legatum; atque ita nec hoc caſu promiſſum debetur, ex eadem ratione: & ita decidit textus in *l. Multum* 34. *d. tit.*

3 4 5

§. *Item contrà.*

Vitiatur & ſtipulatio, ſi res in eam deducta in commercio ab initio exiſtens poſtea eſſe deſierit. Nam quæ ſemel conſtiterunt evaneſcunt, ſi perveniant in caſum, à quo inchoari nequeunt, *l. Si ſervum* 91. §. 1. *l. Exiſtimo* 98. *d. t.* Quo caſu ſi factum aut culpa promiſſoris arguatur, ad æſtimationem tenebitur, ne ejus factum ſit alteri damnoſum, *d. l.* 91. *in princ.* 6

§. *Si quis alium daturum.*

7 VItium ex parte promiſſoris hic continetur, quando tertij factum vel datio in eam deducitur, ALIUM ſcilicet DATURUM FACTURUMVE. Verſatur enim negotium tantùm inter ſtipulantem & promittentem, & de ſe rectè quiſque promittit, non de alio, qui non obligatur, cùm ejus factum vel datio non ſit in poteſtate promittentis, *l. Inter* 83. *D. d. t.* Inuitus enim nemo obligationi adſtringitur. Ut ea ſtipulatio ſit planè inutilis, ſive tertium reſpicias, qui non promiſit, ſive promiſſorem, qui non promiſit ſuum factum: ita ut ne quidem teneatur curare, ut tertius det vel faciat, quia hoc non promiſit, & extrinſecam interpre-
8 tationem lex non admittit, *l. Quidquid* 99. *D. d. t.* * Aliter ſe res habet in eo, qui EFFECTURUM SE PROMISIT, UT ALTER DET VEL FACIAT, *text. hic.* Continetur enim factum proprium promiſſoris, ejuſque diligentia: qui non excuſabitur, ſi quantum in ſe eſt fecerit, & alter dare aut facere noluerit. Nam licet culpæ promiſſoris nihil queat imputari, hoc tamen caſu, quia ſimpliciter promiſit ſe effecturum, ipſe tenebitur, cùm id verbum ſignificet ad effectum deducere, non etiam conari tantùm. Pro qua parte facit *l. fin.* §. *D. De rebus cred.* ubi qui promiſit curare, decem dari, ipſe dare tenetur, aut reum locupletem offerre. Cujac. *ad d. l.* 83. Pœna ſi qua ſubjecta, ſi non effecerit, rectè exigitur, quia facit negotium verſari inter promittentem & ſtipulantem, *l. Stipulatio* 38. §. *& ſi quis D. De V. O.*

§. *Si quis alij.*

9 EST & vitium ex perſona contrahentium, SI ALTERI QUIS STIPULETUR, qua de re cum ſuis exceptionibus latiùs inf. *eod.* §. *alteri.* Procedit autem hoc non tantùm, ſi totum quid alteri ſtipulemur, ſed & partem tantùm, cùm ſit eadem ratio totius & partis. Quo modo *ſibi & Titio decem dari* ſtipulatus, non niſi ad quinque aget, *tex. hic verſ. quod ſi ſibi*, quæ ſtipulatorem concernunt: reliqua autem quinque inutilia ſunt, quia concernunt extraneum, cui non quæritur. Et hoc ita, quando conjunctim ſtipulatio eſt inita, nam ſi diſjunctim, *Mihi aut Titio decem dabis?* tota ſtipulatio valet in perſona ſtipulato-
10 ris, *tex. hic.* Ratio diverſitatis eſt, * quòd conjunctio copulativa inducat diviſionem, atque ita ponat duas in effectu ſtipulationes, in perſona quidem ſtipulantis utiliter, in perſona verò tertij inutiliter, propterea quòd tertio nemo ſtipuletur, & ceſſet jus accreſcendi in contractibus: disjunctiva autem faciat unam eſſe ſtipulationem & indiviſam, quæ tota ad ſtipulantem refertur, ne ſit
11 inutilis. * Non fruſtrà autem tertius adjectus, quia licet ei obligatio nulla ſit quæſita, ſolutio tamen cenſetur collata in ejus perſonam, *tex. hic verſ. planè.* Ut in promiſſoris ſit electione, ſtipulanti an adjecto ſolvat: illi tamen ſalvâ mandati actione, quâ ab hoc repetat ſolutum, donec conteſtando litem electio-

in

ni debitoris creditor præjudicaverit, *l. Si quis 57. D. de ſolut.* aut mutatâ conditione adjecti mandatum habebatur pro extincto. Tacitè enim ei ineſt conditio, ſi in eodem ſtatu permanſerit, ut in tuto ſit ſolutio, *l. Cùm quis 38. in pr. D. de ſolut.*

§. *Præterea.*

VItium adfert quoque neglecta ſtipulationis forma, quæ conſiſtit. IN APTA ET CONGRUA AD INTERROGATIONEM RESPONSIONE. Contra quam peccatur, ſi verba non interveniant, uti mox dicetur: ſi reſponſio debitè non aptetur interrogationi. Quod contingit primò, ſi poſt intervallum reſpondeatur: continuus enim debet eſſe actus ſtipulantis & promittentis, *l. Continuus 137. D. de V.O.* niſi modicum ſit, *l. 1. §. 1. d. t.* Ubi volunt, eodem die utiliter reſponderi, & hoc colligi ex *d. l. 137. & l. Si ex duobus. 12. D. de duobus reis*, niſi tamen intereà actus à ſtipulatione alienus intervenerit, *d. l. 137.* Ubi aliqui legunt, *aliud agere cœperit*: communiter verò legitur, *aliud acceperit*, id eſt occeperit ſive inceperit negotium, quòd videatur ſtipulator ab interrogatione deſtitiſſe per longum intervallum aut ad alienum negotium divertens. * Secundò, ſi DIVERSA ſit QUALITAS RESPONSIONIS, ut ſi interroganti purè promittatur in diem, aut ſub conditione, velècontrà, *text. hic*; quia non concurrit conſenſus utriusque in idem placitum, *d. l. 1. §. 2.* Et hoc ita, ſi interrogatus in diem promiſerit præſenti die. Nam ſi ſimpliciter promiſerit, *dabo*, nullum eſt vitium, quia reſponſio ſimplex continet eamdem interrogationis qualitatem; cùm quæ pactis continentur, cenſeantur repetita in ſtipulationibus, *l. Titia 134. §. 1. D. d. t.* * Tertiò, ſi reſponſio habeat DIVERSITATEM QUANTITATIS, veluti ſi quinque petantur, promittantur autem decem, aut ècontrà, *text. hic*, eò quòd non reſpondeatur ut eſt interrogatum. (o) 12 13 14

Eſt autem quæſtio, An diverſitas circa quantitatem faciat omninò inutilem ſtipulationem? Quod videri poſſet, ex eo, quòd diverſitas qualitatis omninò vitiet, cui æquiparatur diverſitas quantitatis: ut videatur ſuccedere regula, quòd determinatio ad plura relata omnia æqualiter determinet. Reſponſum tamen in *d. l. 1. § ſi ſtipulanti 4.* tenere ſtipulationem quoad ſummam congruentem, ſubjuncta ratione, quòd ſumma minor inſit majori, ut decem promittens videatur promittere quinque petita. Nec obſtat regula allegata, quia non eſt neceſſe, ut æquiparata per omnia conveniant; ſatis enim eſt, in eo reſpondeant, de quo quæritur, uti hic, cùm diverſitas quantitatis faciat non eſſe ſtipulationem validam, prout eſt concepta, ſed tantùm pro ſumma concurrente. Quod autem dicitur *d. §. 4.* viginti ineſſe decem, verum eſt, quando intentio diſponentis æquè vel fortiùs adaptatur & convenit ſummæ minori, ut hoc in caſu. Nam ſi fuerit limitata ad majorem quantitatem, non verificabitur in minori: exemplum eſt in *l. Si decem 52. D. Locati*, ubi ſi dominus locet fundum decem, conductor autem putaverit ſe habere conductum quinque, nihil agitur.

§. *Item inutilis.*

15 EX PERSONA STIPULANTIUM contingit vitium, ſi inter eos fiat, qui habentur loco ejusdem perſonæ, ut INTER PATREM ET FILIUM, DOMINUM ET SERVUM. Eſt enim filius patris, ſervus domini inſtrumentum & vox, & habentur loco ejusdem perſonæ: ut videantur ſibi à ſe ſtipulari & civilis obligatio inter eos oriri nequeat, quæ requirit duas perſonas. Naturalis tamen conſtituetur, quia naturaliter inter eos non eſt fictio unius perſonæ. Extraneis filius rectè obligatur civiliter, cùm habeat liberam perſonam, niſi ſubſit patris detrimentum, ut in *l.* 2. §. 1. *de ſollicitat.* Servus autem non niſi naturaliter aliis obligatur, naturâ enim homo eſt: non etiam civiliter, quia pro nullo habetur. (p)

§. *Mutus.*

16 CUm VERBA requirantur ad formam hujus obligationis, fit, quòd mutus, ſurdus illam non contrahant: ille enim verba proferre nequit, hic non exaudit. Ubi non intereſt, naturâ an caſu ei vitio quis ſit obnoxius: nam licèt caſu ei obnoxius intelligat quid agat, non tamen tam in conſenſu quàm in verbis conſiſtit forma. Quo modo & interroganti annuens, ne quidèm naturaliter obligatur, *l.* 1. § *ſi quis ita D. de V.O.* quòd deſit forma contractûs. Nam ſi naturalis obligatio oriretur, id eſſet ex vi pacti: quod dici nequit, cùm non pacti ineundi, ſed ſtipulandi fuerit animus. (q)

§. *Furioſus.*

17 EX parte DEFECTUS CONSENSUS vitium ponitur in ſtipulatione inita per FURIOSUM, MENTE CAPTUM, & ſimiles, quòd ſenſu careant. Quo in genere & rectè ponitur PRODIGUS, cui eſt interdicta adminiſtratio, ſecundùm dicta ſup. *De curatoribus.* * PUPILLUS, INFANS, cùm non in-
18 telligat quid agat; ſi tamen infantiam ſit egreſſus, id eſt, expleverit annum ſeptimum ætatis, qualis infantiæ proximus hic dicitur, omne negotium rectè gerit, *text. hic*: niſi de eo obligando agatur, quia tunc opus auctoritate tutoris, ut etiam rectè ſibi ſtipuletur dari. (r) Patris auctoritas ad obligandum impuberem nihil facit, *text. hic in fine*, cùm ea non faciat rem pupillo ſalvam, fortè negotio minùs benè peracto. (ſ)

§. *Si impoſſibilis.*

19 VItiaturo ſtipulati ex PARTE ADJECTORUM, quando continet CONDITIONEM IMPOSSIBILEM, ſive de facto, veluti, SI COELUM DIGITO

GITO TETIGERIS; ſive de jure, veluti, SI MATREM DUXERIS, quòd contrahentes talem conditionem adjiciendo cenſeantur ludere, *l. Veteribus* 39. *D. de pactis*. Aliter ſe res habet in teſtamentis, uti dictum *ſup. de hæred. inſtit.* Et hoc ita in conditione impoſſibili affirmativè concepta. Aliud juris eſt, ſi negativè adjiciatur, veluti, SI COELVM DIGITO NON TETIGERIS, *text. hic in fine.* Cujus enim affirmatio continet impoſſibilitatem, ejus negatio inducit neceſſitatem. Conditio autem omninò extitura pro pura habetur, & continuò obligat, uti dictum *ſup. tit.* 16. *§. conditiones.* Et hoc ita, ſi impoſſibile naturâ ſit comprehenſum conditione: nam ſi jure probroſum aut bonis moribus contrarium, nihilominus vitiabitur conditio negativè concepta, & ſecundùm eam facta ſolutio dabit conditionem ob turpem cauſſam, *l.* 2. & 4. *§. quoties D de condict. ob turpem cauſſam*, cùm turpe ſit, pro ſcelere non admittendo mercedem paciſci, aut pactum accipere, *l.* 7. *§. ſi ob maleficium. D. de pactis.* (t)

### §. *Item verborum.*

CVm ſtipulationis forma conſiſtat in verbis, uti jam dictum, non poteſt inter abſentes contrahi: ut vitioſam eam ponat PARTIVM ABSENTIA, cùm nuntius aut ſcriptura vicem verborum non ſuppleat. Aliter ſe res habet in contractibus, qui conſenſu ſolo ineuntur, quique & inter abſentes conſiſtunt, *l.* 1. *§. fin. D. de contrah. empt.* Ad fidem tamen rei geſtæ & probationis cauſsâ, rectè ſcripturâ huic contractui adhibetur, quâ contenta habentur quaſi legitimè peracta, *text. hic & §. ſcriptum inf. eod. l. pen. D. de contrah. empt.* * Modò contrarium non probetur, ipſiúſque inſtrumenti arguatur falſitas. Quod licèt directò fieri nequeat, cùm negationis non ſit ulla probatio, nullâque illi ſint accidentia, indirectò tamen hoc fieri poteſt liquidis probationibus, vel teſtibus idoneis omni exceptione majoribus, qui teſtentur, contrahentes, vel alterum illo die, quo inſtrumentum confectum dicitur, alio fuiſſe in loco, *d. l. pen.* 20 21

Ubi quæritur, quot teſtibus opus ſit? Gloſſa hic duos adſerit ſufficere. Cujus opinio procedere poſſet, teſtibus adſcriptis mortuis, quia tum fides inſtrumenti à ſolo pendet tabellione, quæ reclamantibus duobus infringitur. Si vivant adſcripti, opus eſt pluribus, ut inſtrumento ſua derogetur fides, *c. Cùm Ioannes* 10. *X. De fide inſtrum.* Covarr. 2. *Var. cap.* 13. (u) 22

### §. *Poſt mortem.*

EX eo, quòd olim obligatio, quæ non cœperat à defuncto, vel contra eum, non poſſet incipere in perſona hæredis, inutilis erat ſtipulatio, quâ quis POST MORTEM SUAM, vel PROMITTENTIS, dari ſibi petierat; adeò ut nec PRIDIE QVAM MORERETVR rectè quis ſibi ſtipularetur, ex eadem ratione. Verùm cùm hodie, emendatâ dictâ regulâ, placuerit actiones etiam ab hæredibus & contra hæredes inchoari, *C. Vt actiones ab hæred.* ſtipulatio prædicta utilis eſt, Valebat autem olim ſtipulatio, CVM MORIAR, vel MORIERIS, DABIS? 23

Digitized by Google

DABIS? §. *ita autem inſ. eod.* quòd iſto caſu non inciperet obligatio à defuncto, ſed à vivente, ipſo ſcilicet moriendi momento, quod vitæ adſcribitur. Cujac. 3 *Obſ.* 34.

§. *Item ſi quis.*

24 PRæpoſtera eſt ſtipulatio, quando datio eſt prior conditione: ut in exemplo hic poſito: SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? quia dies executionis præcedit diem obligationis, quod non fert natura, ideóque olim vitioſa erat. Quia tamen mutatio ordinis mentem non vitiat, & in teſtamentis, dotibúſque non obeſt, *l. Præpoſteri C. de teſtam.* receptum quoque, ut in contractibus non obſit, quòd, rejectis verborum anguſtiis, mens, quæ potiſſimè inſpicitur, ea ſit, ut, ſiquidem conditio extiterit, præſtetur id, quod in ſtipulationem eſt deductum, atque ſi in iſta ſtipulatione, SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT, HODIE DABIS? non ſit adjecta vox, *hodie*, ſed ſimpliciter petitum, *dabis*? (x) Non rectè hîc opponitur *l. Huiusmodi* 64. *D. de V.O.* ubi ſtipulatio, *Si Conſul fiat, tunc ex hac die decem annua dabis*? olim valuiſſe dicitur, cùm non ſit præpoſtera: datio enim conditionem ſequitur, ut apparet ex vocula *tum*, relata ad conditionem extituram.

§. *Quoties plures.*

25 COntinetur vitium in forma, ſi DISJUNCTIM interroganti, PAMPHILUM AUT DAMAM DABIS? reſpondeatur, DAMAM DABO: quia talis ſtipulatio una tantùm eſt, ut non admittat reſponſionem ad alterum ex petitis, ſed ſimpliciter reſpondendum ſit, DABO. Quæ res aliter ſe habet in ſtipulatione conjunctim facta, PAMPHILUM ET DAMAM DABIS? nam cùm ſint res plures deductæ in ſtipulationem, & tot ſint ſtipulationes, quot res contentæ, rectè una promittitur, & ſatisfit formæ ſtipulationis, non etiam illo caſu, ex jam dicta ratione.

§. *Alteri ſtipulari.*

26 NEminem alteri ſtipulari utiliter, habetur *ſup. eodem* §. *ſi quis alij*, quod hîc repetitur, ſubjunctâ ratione, quòd inventæ ſint ſtipulationes, UT UNUSQUISQUE ACQUIRAT SIBI QUOD SUA INTEREST: alteri autem dari aut fieri non intereſt ſtipulatoris. Et licèt alterius conditionem meliorem facere liceat, non tamen cum alterius gravamine. Tolerabiliùs enim eſt, non conferri alteri beneficium, quàm per hoc alterum premere, ſi nihil ad te redeat.

27 Ubi quæritur, An producat ejuſmodi ſtipulatio aliquam actionem? Et quantum ad civilem attinet, eam non produci certum eſt, quòd lex iſti obligationi

gationi non tantùm non adſiſtat, ſed & videatur reſiſtere. Naturalem quoque nullam oriri rectiùs dicitur, quòd ſtipulatio ſit contractus requirens duorum conſenſum, promittentis ſcilicet & ejus, cui promittitur, cujus hîc non adeſt conſenſus: ut promiſſor nequeat dici obligatus, donec cum eo contractus renovetur.

Patiuntur autem dicta exceptionem; Primò, ſi fiat ei, qui juris fictione habetur eadem cum ſtipulante perſona, ratione poteſtatis: quo modo filio in poteſtate rectè ſtipulatur pater, ſervo dominus, & vice versâ, *ſup. d. §. ſi quis alij verſ. ei qui juri tuo.* Dico, in poteſtate; nam ſecùs obtinet in emancipato, ut nec mater ſtipuletur filio, nec vice versâ, quia ceſſat poteſtas. Hæredi tamen ſuo rectè quis ſtipulatur, *l. Stipulatio 38. §. ſed ſi quis D. de V. O.* quòd hæres ſtipulantis perſonâ ſit functurus, ut non poſſit videri alteri facta ſtipulatio. (y) * Secundò, ſi interſit ſtipulantis dari vel fieri, ut quia ejus eſt creditor, procurator, contutor, *text. hic verſ. ſed & ſi quis.* Nam cùm commodum ſtipulationis ipſum concernat, videtur ſibi ſtipulatus. Ubi intereſſe debet tempore ſtipulationis, ut indicat hic text. § *ſed & ſi quis ſtipuletur alij,* in verbis, *cùm ejus intereſſet*, tempore ſcilicet ſtipulationis. Sumit enim ſtipulatio vires ex initio contractûs, quod inſpicimus, *l. Si filiusfam. 78. l. Continuus 137. §. cùm quis in fine D. V. O.* Ut nihilo magis ſit valitura ſtipulatio, ſi cùm tempore initæ ſtipulationis non intereſſet, poſteà intereſſe cœperit. * Tertio, ſi pœna ſubjuncta fuerit, in caſum, quo tertio non datur aut fit, *text. hic verſ. planè.* Nam ejus adjectio nullum continet vitium, cùm per eam quæratur ipſi ſtipulanti. Nec facit, quòd ubi principale non tenet, ibi nec acceſſorium poſſit ſubſiſtere; quia pœna iſta non tam eſt loco acceſſorii, quàm ſuo nixa pondere. Et hoc, quatenus non ſubeſt turpitudo, ad quam per pœnam coarctari turpe eſt, *l. Stipulatio hoc modo 61. D. de V. O.* aut impoſſibilitas, ad quam nulla eſt obligatio, *l. Si homo 69. d. t.* Volunt & piam cauſſam exceptam, quòd ei per alterum ſtipulatio facta teneat, qua de re Felinus *in proœmio Decret. num. 25.* (z) * Juramentum ſubjunctum ſtipulationi alteri factæ omninò ſervandum eſt, ſi non vergat in detrimentum animæ jurantis, aut tertii, *c. Cùm contingat 28.* ✕ *De jurejur.* Denique moribus noſtris invaluiſſe videtur, ut tabelliones in contractibus rectè aliis ſtipulentur.

(marginal numbers: 28 beside "Patiuntur autem…"; 29 beside "…Secundò,"; 30 beside "…Tertio,"; 31 beside "…Juramentum")

## §. *Item nemo.*

UT nemo rem ſuam ſibi ſtipulatur, quòd ea ampliùs ſua fieri nequeat, ita nec in caſum, quo res aliena ſua facta erit. Concipitur enim in talem caſum ſtipulatio, à quo inchoari nequit. 32

§. *Si de alia re.*

33 VItium ponit error contrahentium circa corpus, veluti ſi Davum petenti per errorem promittatur Pamphilus,quaſi ille putetur rogatus. Ratio eſt, quòd ſtipulatio utriusque conſenſu perficiatur, quem deeſſe facit diſſenſus. Dico, circa corpus; quia circa nomen non vitiat, ſi de mente conſtet, §. *Si quis in nomine ſup. de legat.* uti nec circa qualitatem; veluti ſi menſa putetur aurea,cùm ſit ænea, *l. Si id quod aurum 22. D. de V.O.* Nec obſtat, quòd error circa qualitatem faciat vitioſam emptionem, *l. Quod tamen* 14. *D. de contrah. empt.* Ratio differentiæ eſt, quòd interſit ſtipulantis, etiam eatenus ſtipulationem valere, & ſaltèm æneam rem habere potiùs quàm nullam: emptoris verò commodum ſit,non valere contractum, propter detrimentum,quod acciperet,ratione pretii, quod accommodatum valori rei,qui non reſpondet in prædicto caſu.

§. *Quod turpi.*

34 RAtio hujus eſt,quòd turpia habeantur impoſſibilia, *l. Filius* 15. *D. de condit. inſtit.* ad quæ nulla eſt obligatio.

§. *Cùm quis ſub aliqua.*

35 HUjus ratio eſt,quòd non tantùm nobis ſtipulemur, ſed & hæredi noſtro, ad quem transmittitur ſpes conditionis,uti dictum ſup. Tit. 16.

§. *Qui hoc anno.*

36 ISte §. non ſpectat ad vitioſam ſtipulationem, ſed potiùs ad petitionem ex ſtipulatione in diem conceptâ,qui cùm in promiſſoris gratiam ſit adjectus, ante ejus lapſum inutiliter petitur. Qui & totus labi debet, ut juſta ſit petitio: in quo diſtinguitur ab obligatione pura,ex qua continuò agi poteſt, ut dictum ſup. d. Tit. 16. Dandum tamen debitori temperamentum temporis, quo commodè traditio fieri poteſt, *text. hic in fine & l. Quod dicimus* 105. *D. de ſolut.* Neque enim debet creditor cum ſacco ſtatim adeſſe paratus.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 2. ibi, NEC ESSE POTEST. ) Rectè ait, *nec eſſe poteſt*, quia multa non ſunt in rerum natura, quæ tamen eſſe poſſunt, ut fructus naſcituri, *l. Interdum* 73. *D. de V.O.* qui propterea in ſtipulationem deduci ac promitti poſſunt, ita

Digitized by Google

ita tamen, ut tum demùm præſtentur, cùm nati erunt. Quæ verò in rerum natura non ſunt, nec eſſe poſſunt, quamvis cogitatione fortè formari fingique poſſint, fruſtrà tamen in ſtipulationem deduxeris. *In rerum natura quædam ſunt*, inquit Seneca *Epiſt.* 51. ex ſententia Stoicorum, *quædam non ſunt. Et hæc autem, quæ non ſunt, rerum natura complectitur, quæ animo ſuccurrunt, tamquam Centauri Gigantes, & quicquid aliud falsâ cogitatione formatum habere aliquam imaginem cæpit, quamvis non habeat ſubſtantiam.* Solent verò Juriſconſulti exemplo uti *Hippocentauri*, pro re, quæ non ſit in rerum natura, quemadmodum & Stoici apud Diog. Laërtium *in Zenone*. Viſum tamen aliquando Hippocentaurum ſcribit Coraſ. 5. *Miſcel. c.* 2. ex Plinio, *Natur. hiſtor. lib.* 7. *c.* 3. verùm id pro fabula habet Covarr. 4. *Var. reſol. c.* 2.

Num. 3. ibi, *d. l.* 83. §. *ſacram.*) Sunt enim tales res, propter ſummam earum dignitatem, inæſtimabiles, extráque commercium, ut alienari aut acquiri nequeant, ergò neque in ſtipulationem deduci. Planè moribus noſtris publica omnia ſicut ſunt Principis, & è converſo Principis omnia ſunt publica, ita & res Principis nec mancipi, id eſt inalienabiles dici poſſunt. Et quamvis jure Romano patrimonium Cæſaris & canon ſeu domanium, ut vocant, ejus voluntate alienari potuerit, & in commercium recidere, *l. fin. C. de fund. patrim. lib.* 11. tamen hodie jure Francico de regno & patrimonio regni nihil alienari poſſe, nec tenere alienationem etiam juramento firmatam, ſcribit Guido Papa *quæſt.* 139. probátque auctoritate *c. Intellecto* ✠ *de jurejur.* & Burcherel. *hic.*

Num. 4. in fine.) Vide Zoeſ. ad *tit. de V.O. num.* 29. & annotata à nobis ſup. *ad tit. de legat. num.* 9.

Num. 7. ibi, invitus enim nemo obligat. adſtringitur.) Eleganter Paulus J. C. *l.* 11. D. *de oblgat. & act.* Quæcumque gerimus, inquit, cùm ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt. Hinc enim rectè inferri, ut neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine agat, poſſimus. Regulæ huic quæ opponi poſſe videbantur removet Timoth. Faber *diſput.* 23. *theſi* 7.

Num. 8. ibi, Cujac. *ad. d. l.* 83.) & ad *l. Si rem* 28. *D. eod.* Quæ & ſententia fuit Jaſonis *ad l. Stipulatio iſta* 85. §. *alteri* 17. *De V.O.* & Zaſii *ibidem num.* 16. & 17. Ang. *ad l Si ita ſtipulatus eod. tit.* Fachin 3. *contr. c.* 20. Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 40. Communiori tamen calculo recepta eſt contraria ſententia, promiſſorem liberari, ſi omnia fecerit, & quam potuit diligentiam adhibuerit, ut Titius v.g. faceret. Quod quando præſtitit, jam dici non poteſt, eum in mora fuiſſe: atqui in faciendi obligationibus promiſſor ad id quod intereſt non tenetur niſi poſt moram, *l. Si quis ab alio* 13. *D. de re judic. eleganter.* Decius *conſ.* 313. Adde, quòd actus agentium ultra eorum intentionem ad impoſſibilem caſum non ſint extendendi, *l. Impoſſibilium* 185. *D. de R.I.* & *c. Ad impoſſibile eod. in* 6. Ita Bart. *conſ.* 236. Matth. de Afflict. *deciſ.* 395. Maranta *diſput.* 2. *num.* 20. 23. & 27.



Digitized by Google

ubi tradit ita obſervari in praxi, Covarr. *ad c. Quamvis p.* 2. §. 4. *num.* 3. *de pact. in* 6. Menoch *conſ.* 239. *num.* 13. *lib.* 3.

Quærit hic Schultz *lit.* C. Utrùm litteræ cambii, in quibus plerúmque alieni facti promiſſio fieri videtur, dum is, qui recipit pecuniam, promittit alium alibi degentem ſoluturum, validæ ſint & obligent? Quod dicendum, cùm qui ita promittit alium ſoluturum, promittere de ſe & facto ſuo videatur, nimirùm ſe curaturum & facturum, ut alius ſolvat.

Num. 11. in fine.) Porrò ratio, cur in perſonam Titii adjecti facultas ſolutionis conferatur, in obſcuro eſt. Joann. Ramus *hic in Prælect. ſuis mſſ.* eam inde repetit, quòd ſtipulatio, quatenus ad Titium pertinet, neque omninò nulla ſit, nec etiam omninò valeat, ac proinde mediam quodammodò viam eligendam fuiſſe, ut ſtipulatio extraneæ perſonæ adjectione factâ, quia valere non poterat quoad obligationem, ſaltèm valeret quoad executionem, id eſt ſolutionem, *l. Eum qui ita* 56. *D. de V. O.* Certè ratione perſonæ adjectæ non quidem omninò nulla eſt obligatio, quippe quæ præciſè in perſonam tertii non ſit concepta, cùm & ſtipulantis perſona ſit in obligatione. Non etiam omninò utilis eſt, cùm ex ea naſci obligatio, perſonam tertii ſtringens, non poſſit, *l. Stipulatio iſta* 38. §. *alteri D. de eod.* Itaque ne ſupervacui quippiam continere diceretur, hic actus ſtipulandi legitimè initus, & pro parte fieret illuſorius, inventam eſſe mediam, quam dixi, viam, nimirùm ut in perſonam adjectam conferri poſſit ſolutio, *d. l. Eum qui ita* §. *qui ſibi*: tum quòd illud promiſſori ſit favorabilius, datâ ei electione, utri eorum malit ſolvere: tum quòd in dubio contractus ita potiùs ſint interpretandi, ut valeant quam ut pereant, *l. Quoties* 12. *D. de rebus dubiis.* Plura de adjecto ſolutionis gratiâ vide apud Cujac. *ad l. Stichum* 95. §. *quæſitum cum* §. *ſeq. D. de ſolut ſive ad lib.* 28. *quæſt. Papiniani.* Planè quod dictum, ſufficere ad valorem contractûs, ut obligatio ex perſona contrahentium initium ſumat, *l. Quæcumque* 11. *de oblig. & act.* executionem verò contractûs in perſonam tertii conferri poſſe, id apud mercatores & alios uſitatum eſt, qui ſtipulantur ſibi vel latori præſentium dari, de quo eleganter Præſes Everard. *conſil.* 219. Conſuet. Antverp. *tit* 53. *art.* 6. 7. *&* 8. Cur. Holland. *deciſ.* 10. Joann. à Sande *tract. de act. ceſſ. c.* 2. *num.* 17. Quo caſu lator litterarum cenſetur ſolutioni tantùm adjectus. At verò quia obligatio in ſtipulante conſiſtit, utique is ſolus ex eo contractu agere poteſt, *Gloſ. hic in V. Seio verſ. item licèt ſolvi poſſit*, Ever. *d. conſ.* 219. Cujac. *in l. Ad probationem C. de pact.* Damhaud. *Prax. rer civil. c.* 97. *&* 133.

Num. 12. in fine.) Vide Alciat. 1. *Paradox. c.* 3. ubi docet, ſtipulationem debere abſolvi unico actu, ſicut & teſtamentum, *l. Si unus* 12. *C. de teſtam. & l. ult. C. de codicil.* reprobatâ ſententiâ Barth. & aliorum, qui tenent valere ſtipulationem, ſi vel eodem die reſpondeatur, nec longam hanc temporis intercapedinem eſſe, *arg. l. Si ex duobus* 12 *in pr. D. de duobus reis.* Adde Royz, *deciſ. Lituan.* 4. *num.* 183. & D. Zoeſ. *De V. O. num.* 11.

Num. 14.

Nu. 14. in fine ) Quòd ſi ſtrictam juris rationem ſequimur, rectiùs fortè dixerimus, ſtipulationem, ubi diverſitas eſt ſive in qualitate, ſive in quantitate, omninò non valere, & totam corruere. *text. hic & ibi* Porc. eâ ratione, quia non ſit apta & congruens reſponſioni, quæ in ſtipulationibus eſt pars formæ & ſolemnium. Atqui in his, quæ ſolemnibus conſtant, ſi vel minimum quippiam eorum, quæ ad ſolemnia requiruntur, deſit, tota ilicò corruit obligatio, quemadmodum & minima pars ſolemnium teſtamenti déficiens totum facit corruere teſtamentum. Neque enim poteſt conſiſtere, quod form a deſtituitur, *l. Cùm hi* §. *pen.* D. *De tranſact.* Quin & paria ſunt, omninò non reſpondere, & non aptè reſpondere, *l. De ætate* 11 §. *quod autem* 5. D. *De interrog. act.* Denique ſtrictiſſima ſtipulationum natura eſt, ut omiſſum intelligi debeat, quidquid palam verbis expreſſum non eſt, *l. Quidquid adſtringendæ.* 99. *De. V. O.* Nec obſtat Ulpiani reſponſum in *l.* 1. §. *ſi ſtipulanti D. eod.* Si ſtipulanti mihi decem tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem niſi in decem; & contrà, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas. *Licet enim*, inquit, *oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt, vigenti & decem ineſſe.* Nam reſpexit ibi I. Ctus, ad eam deciſionis partem, quæ proximè antecedit, nimirum quoties eſt diverſitas, quæ adjiciat aliquid aut detrahat obligationi, eâ vitiari obligationem, *niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis ilicò placuerit.* Ut proinde quemadmodum in cæteris difformibus ſtipulationibus ita demùm valet obligatio, ſi ſtipulatori protinus & incontinenti difformitas placuerit, ita & in quantitate valere debeat. Alias inutilem ipſo jure fore ſtipulationem, totumque vacillaturum debitum (ut Cajus loquitur, 2. *Inſtit. tit.* 9. vel quiſquis harum Inſtitutionum auctor eſt) dum interim incertum eſt, an difformitas ſtipulatori placitura ſit. Illud intereſt, quòd quando difformitas eſt in qualitate, eaque placuit ſtipulatori, tunc alia videatur eſſe contracta ſtipulatio, *d. l.* 1. §. *ſi ſtipulanti in fine*, quoniam in poſteriori ſtipulatione aliud vel alia res venit, quam in priori. At verò ubi difformitas eſt in quantitate, eâ per ſtipulationem approbatâ, non quidem nova cenſetur contracta ſtipulatio, ſed potiùs contracta antè in minorem quantitatem valere, quia ſcilicet minor quantitas inſit majori, *d.* §. *ſi ſtipulanti*: atque ita non aliud videtur eſſe promiſſum quàm ſtipulatum, nec alia ſtipulatio poſt probatam difformitatem, quàm fuit & antè. Hæc ferè I. Ramus; quibus conformia tradunt Cujac. *ad d. l.* 1. §. 4. *verſ. niſi*, Borcholt. *ad tit. D. De V. O. c.* 1. *nu.* 50. *& aliquot ſeqq.* Tim. Faber. *diſp.* 23. *theſi* 9. Marc. à Lyclama 5. *Membran. Ecl.* 13. Alij aliter, ut quidem diverſitas in qualitate totam vitiet obligationem, niſi accedat complacentia, non etiam in concurrente quantitate, & citra approbationem ſtipulatoris Ita D. Zoeſ. *hic & latè ad D. De V. O. nu.* 6. Coraſ. *ad d. l.* 1. §. *ſi ſtipulanti nu.* 2. *&* 3. Sarment. 6. *Selelt. Interp. c.* 3. Vacon. à Vacuna *lib.* 5. *Declar. iur. civ. c.* 71. Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 37.

Nu. 15. in fine. ) Quod ad ſervos attinet, illos hodie non habemus, ſed ſervos ut vocant, colonos, adſcriptitios ſeu adſcriptos glebæ, in jure etiam,

cognitos, quoſque nuncupamus homines proprios, manuſmortales ſeu manus mortuæ &c. *de quib. dixi ſup. ad tit. De hu, qui ſui vel al. iur. ſunt.* Hos dominis ſuis ex ſtipulatu obligari poſſe, & vice verſâ, cùm potiùs glebam dominam habeant, quàm dominum locatorem, tradit Schultz. *hic lit. A.* & Goed. *De contrah. & commit. ſtipulat. ſ. 7. concl. 6. in fine.* Cæterùm filijſfam. ita demùm obligari alijs cum effectu poterunt, ſi & bona habeant, unde obligationi queant ſatisfacere, ut eatenus ſui juris & emancipati eſſe videantur, & præterea annum 25. ætatis exceſſerint. Nam ad eam uſque ætatem cenſetur filius etiam quoad bona adventitia in patris ſui curatione degere, ſic ut nihil eorum valeat, quæ ſine patris conſenſu & auctoritate cum filio geſta fuerint, *arg. l. Si curatorem C. De in integr. reſtit. minor.* Quid hic mores obſervent dixi ſup. *ad tit. Quib. modis patria pot. ſolvitur.*

Nu. 16. in fine.) Nec dixeris, ſurdum ab accidenti, licet loqui & reſpondere ad interrogata nequeat, poſſe tamen verba ſtipulatoris ſcripto excipere; quia ſic non tam ad interrogata, quàm ad ſcripta videbitur reſpondere, quod forma ſtipulationis non admittit. Rurſus non contradicit, quòd mutus ac ſurdus cæteris rectè adhibeantur & fungantur contractibus, adeoque etiam ſolo nutu perfici ſtipulatio poſſe videatur. Unde Quintil. *lib. XI. Inſtit. Orat. c. 2. Non manus ſolùm*, inquit, *ſed nutus etiam declarat voluntatem & in mutis pro ſermone ſunt.* Jam enim dixi, formam ſtipulationis id non admittere, eſſeque inutilem ſtipulationem, ſi quis ſtipulanti ſine verbis annuendo reſponderit, probat *l. 1. § ſi quis ita De V. O.* Quamvis hodie apud Hiſpanos, ſi quis ita annuiſſet, eum obligari notet Parlador. *Rer. quotid. lib. 2. c. 3. nu. 23.* cùm conſenſus & obligandi animus etiam nutu ſatis declaretur, *l. Si ſtipulor 35. § fin. De V.O. & l. Nutu 21. De legat. 3.* Uti & mutum rectè promittere, ſi in id, de quo interrogatus fuerit, ſignis conſentiat. Parlad. *ibid. nu. 24.*

Nu. 18. ibi, ſibi ſtipuletur dari.) Notandum hic in pupillis Communiter tres ætates diſtingui, quod & obiter tetigi ſup. *ad tit. De auctorit. tut. nu. 4.* Sunt enim infantes, ſunt infantiæ proximi, & denique ſunt proximi pubertati. Infantiam plerique definiunt anno ſeptimo ætatis, *l. Si infanti & ibi Dd. C. De iure deliber.* Inde uſque ad annum decimum dicuntur proximi infantiæ. Deinde quod reliquum eſt ætatis pupillaris, id pubertati proximis ſolet attribui. Communem hanc ſententiam ſequitur Vinn. *hic*, & in conſulendo ac judicando ſequendam cenſet Gomez. *3. Reſol. c. 1. nu. 57.* Verùm cùm nullâ certâ ætate definiri iſta poſſint, nec lex aliqua certis temporum intervallis diſtinguat, atque alij alijs citiùs tardiuſve ad intellectum aliquem perveniat, fortè rectiùs judicis arbitrio committentur. Faber, Porc. *& alij ad §. finitur ſup. Quib. modis tut. fin.* Boer. *ad conſuet. Bitur. tit. 1. §. 10. gl. 1.* Salic. *ad l. Impunitas C. D. pœnis*, Coraſ. *6. Miſcel. c. 23.* Covarr. *de Matrim. p. 2. c. 5. nu. 7.*

Ibid. in fine) Patria enim poteſtas ad vitæ morumque inſtitutionem pertinet,

Digitized by Google

tinet, non verò ad bonorum adminiſtrationem, cùm liberi in poteſtate conſtituti bona non habeant. Vlp. *in frag. tit.* 20. Deinde diverſa juris ratio eſt, cur pupillus tutore auctore magis obligetur, quàm auctore patre: quia ubi tutor eſt, periculum ex tutela pupillo non imminet, cùm ſi quid malè tutor adminiſtret, id pupillus tutelæ judicio à tutore recuperet, §. *ult. ſup. De Attil. tit.* Quod in patre locum non habet, cùm inter patrem & filium in poteſtate lis nulla eſſe poſſit, *l. Lis nulla* 4. *D. De iudic.* & filius, qui hæres patri eſſe velit, omnia ſui patris facta debeat habere rata, *l. Cùm à matre C. De rei vindic.* Moribus noſtris filiusfam. patre auctore quodcumque negotium rectè gerit, *arg. l.* 18. §. *ſi infanti in fine C. De iure delib. & l. ult.* §. *ipſum autem C. De bonis quæ lib.* Vinn. *hic.*

Nu. 19. in fine) Cæterùm diverſa ratio eſt modi adjecti, qui etiam impoſſibilis contractum non æquè vitiat. Nam conditio velut pars obligationis eam in eventum ſui ſuſpenſam tenet, §. *ſub conditione ſup. De verb. oblig.* nec antè nata dicitur obligatio, niſi exciterit conditio, adeoque ob conjunctionem conditionis & obligationis inter ſe locum hic habet regula, Utile per inutile vitiari, *c. Vtile De R. I. in* 6. Roman. *conſ.* 66. *in fine.* Modus verò ad obligationis ſubſtantiam non pertinet, ſed ab ea quiddam eſt naturâ diſtinctum, *l. Cùm ab eo* 41. *D. De contrah. empt.* Ut ecce, *Promitto tibi centum, ut Romam eas*; hic quod additur *ut Romam eas*, obligationem præcedentem non ſuſpendit, ergò ab ea eſt quid diverſum, §. *huic proxima* 30. *cum* §. *ſeq. ſup. De legat.* Atqui in disjunctis obtinet regula, Utile per inutile non vitiari, *l. Cùm donationis* 34. *C. De tranſact. & l. Eos* 26. *in pr. C. De uſuris.*

Nu. 22. in fine.) Vide Zaſ. 2. *Singul. reſponſ. c.* 23. qui indiſtinctè teſtes duos fide dignos & omni exceptione majores putat ſufficere ad finem ſcripturæ publicæ convincendam, eoſque uni & ſoli opponit Notario. Itaque ſi præter Notarium alij inſuper teſtes adhibiti ſint inſtrumento, ut hodie fit, ejus quoque crediderim habendam eſſe rationem in eo inſtrumento ſubvertendo, & plures duobus neceſſarios fore. Zaſ. *d. c.* 23. *nu.* 15.

Nu. 24. ibi, ſed ſimpl. petitum *dabis*?) Quemadmodum & aliàs in rebus agendis prævalere ubique debet ipſorum agentium mens & voluntas, *l. Labeo in fine* D. *De ſupel. leg.* Neque præponderare debet ſcripturæ ordo ipſi voluntati, *l. Non figura* 83. *D. De oblig. & act.* §. *ante heredis ſup. De legat.* Corn. *conſ.* 136. *vol.* 2. Paril. *conſ.* 28. *nu.* 60. *vol.* 3.

Nu. 28. in fine.) Quod publicæ utilitatis cauſsâ receptum eſt, ut non ſolùm tabelliones, ſed & Magiſtratus, atque aliæ publicæ perſonæ, in his, quæ ad eorum officium pertinent, alijs etiam abſentibus & ſtipulari & actionem acquirere poſſint. Fab. *hic nu.* 4. quia tales perſonæ, ob auctoritatem Reipubl. omnium civium & municipum, ubi de eorum emolumento diſputatur, præſentiam repræſentant. Jaſon *latiſſ. ad l. Stipulatio iſta* §. *alteri De V. O.* Teſaur. *deciſ. Pedem* 70. ubi notat hodie generali ferè conſuetudine locorum omnium [illegible] quaſi ſervus publicus cuilibet quantumvis abſenti

abſenti poſſit ſtipulàri, *arg. l. Non aliter* 18. *D. De adopt l.* 2. *C. eod.* & *l.* 2. *D. Rem pup. ſalvam fore:* & acquiri hoc caſu directam actionem illi tertio, in cujus favorem promiſſio facta fuit, etiam ſine ceſſione, tradit poſt alios, quos citat, Joan. Parlador. 2. *Rer. quotid. c.* 3. *nu.* 27. Vide Guid. Pap. *quaſt.* 49. & 222. Cacheran. *deciſ.* 32.

Nu. 30. in fine.) Qui negat jure Canonico ſtipulationem alteri factam eſſe efficacem: & ſequitur Fachin. 3. *contr. c.* 19. poſt Rom. Alex. Iaſ. Alciat. & *alios in l. Stipulatio iſta* 38. §. *alteri De V. O.* Diſſ. Covarr. *ad c. Quamvis De pact. in* 6. *p.* 2. §. 4 *nu.* 9. *verſ. Decimò.*

# DE FIDEIVSSORIBVS.

## TITULUS XXI.

PRo eo, qui promittit, ſolent alij obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit.

1. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt, id eſt ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrùm civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeò quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus, in id, quod ſibi naturaliter debetur.

2. Fidejuſſor non tantùm ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.

3. Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.

4. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modò ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epiſtola divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

5. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque rectè obligatur; contrà verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt; contrà

verò

Digitized by Google

verò non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus, aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.

6. Si quid aute[illegible]ejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſſâ habet cum eo mandati judicium.

7. Græcè etiam fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ id eſt, *Meâ fide iubeo ego*, Sed & ſi dixerit, θέλω ſive βούλομαι *Volo*, ſed & φημὶ. *Affirmo*, pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω, *Dico*.

8. In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi, ut quodcumque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideòque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Fidejuſſores qui dicantur, & Fideiuſſio quid.*
2. *Correus, Mandator, Expromiſſor, Conſtituter, qualiter excludantur.*
3. *Fideiuſſor omni obligationi, etiam ex delicto, accedere poteſt.*
4. *Dotis nomine non rectè accipitur.*
5. *Obligatio aliqua, & vel naturalis tantùm, præcedat neceſſe eſt.*
6. *Fideiuſſoria obligatio tranſit ad hæredes.*
7. *Poteſt & præcedere obligationem principalem.*
8. *Effectus fideiuſſionis.*
9. *Hodie fideiuſſori datur beneficium excuſſionis ſive ordinis.*
10. *Niſi ei renuntiaverit.*
11. *Renunciatio ſpecialis eſſe debet, nec ſufficit generalis.*
12. *Datur & beneficium diviſionis pluribus fideiuſſoribus.*
13. *Niſi ei renuntiaverint, & quidem ſpecialiter.*
14. *Non prodeſt ei, qui ſolidum ſolvit.*
15. *Fideiuſſor in plus obligari non poteſt quàm principalis debet.*
16. *Fideiubens in maiorem ſummam an teneatur ad concurrentem quantitatem.*
17. *Iuramentum an obliget ad ſummam excedentem.*
18. *Mandati actio datur fideiuſſori adverſus reum principalem.*
19. *Fideiuſſio qualibet linguâ interponi poteſt.*
20. *Fideiuſſiſſe aliquem, ſcriptum in inſtrumento arguit ſolemniter interpoſitam fideiuſſionem.*

Unu Pri-

Digitized by Google

1 PRincipalis obligatio, ut creditori ſit magis proviſum, cautionibus ſolet firmari, non tantùm nudis aut juratorijs, ſed, quod tutiùs eſt interventu rei, id eſt PIGNORIS, aut perſonæ, id eſt FIDEJUSSORIS. Quod nomen in larga ſua ſignificatione omnem eum denotat, qui pro alterius obligatione ſe debitorem conſtituit, ut etiam Correus, Mandator, Conſtitutor, eo nomine veniant; (a) ſtrictè verò utendo eum tantùm, qui ſe pro alio principali acceſſoriè obligat per ſtipulationem. (b) Ut FIDEJUSSIO SIT VERBORUM CONCEPTIO, QUA QUIS AD CREDITORIS INTERROGATIONEM PRO ALIO,
2 *nihilominus manente obligato*, SOLUTURUM SE PROMITTIT. * Excluditur Correus, quia hic principaliter ſe obligat, non acceſſoriè, ut fidejuſſor: (c) qui & Adpromiſſor dicitur, quia ad id, quod alius debet, accedat, idem promittendo, unde & fidejuſſio Acceſſio vocatur in *l. Hi qui 34. D. h. t.* Mandator, quia non per ſtipulationem, ſed nudum pactum conſtituitur, & mandati judicio tenetur. Expromiſſor ita ſuſcipit alienam obligationem, ut priorem tollat, *l. Qui libertinus 37. in fine D. De operis libert.* (d) Conſtitutor & pro alio & pro ſe obligat, ſe conſtituendo, & ex nudo pacto. (e)

§. *In omnibus.*

3 VErbis quidē contrahitur fidejuſſio, habet tamen locum non tantùm in obligatione verbis inita, ſed omni alia, id eſt SIVE LITTERIS, SIVE CONSENSU CONTRACTA FUERIT, *text. hic*: non excluſâ etiā eâ, quæ ex delicto vel quaſi proficiſcitur, quatenus civiliter agitur, & ad pœnam pecuniariam, *l. Si quis 66. in fine D. h. t.* Nam ad corporalem pœnam nemo rectè ſe obligat pro alio, cùm
4 membrorum ſuorum non ſit dominus, *l. Liber homo 13. D. Ad L. Aquil.* (f) * Fidejuſſores dotium exigi non fert lex, *l. 1. & 2. C. Ne fideiuſſ. dot. dent.* Nam ſi credendam ſeſe ipſam mariti fidei putavit mulier, non aliud, exigendo dotis nomine fidejuſſorem, quàm perfidiæ cauſſam generabit, fidem alienam amicitiæ fideique communi præponendo. (g) Quod accipiendum, quatenus maritus cogitur dare fidejuſſorem: nam quin ſponte eum inferre poſſit, nihil videtur dictis repugnare: uti & rectè poſt matrimonium ſolutum exigitur ſatisdatio dotis nomine, *l. Si constante 24. §. 2. D. Soluto matrim* (h)
5 Requirit autem fidejuſſio OBLIGATIONEM aliquam PRÆVIAM cùm ſit acceſſorium, nec intereſt, CIVILIS, AN NATURALIS TANTUM SIT OBLIGATIO, CUI ADJICITUR FIDEJUSSOR. (i) Ut pro PUPILLO, quem naturalis obligatio tenet, interveniens fidejuſſor teneatur non tantùm naturaliter, ſed etiam civiliter: ut ne quidem exceptionem perſonalem pupillo competentem habeat, quia ea non competit alij, quàm in quo eſt ratio exceptionis, ſcilicet ætas *l. 7. D. De except.* Quò facit, quòd paſſim traditur exceptiones perſonales non competere fidejuſſori, *inf. De replicat. in fine.* Idem juris eſt in SERVO, qui & naturaliter obligatur etiam ipſi domino, cum quo contraxit, ut



Digitized by Google

pro eo apud dominum quis fidejubens teneatur, *text. hic verſ. at nec illud.* Etſi è
contrà nemo pro domino apud ſervum interveniat, quia pro eodem apud eundem
interveniret; ſervo enim quæſita obligatio continuò cederet domino. Dictis
non obſtare, quòd fidejuſſor in duriorem cauſſam obligari nequeat, quàm tenetur
principalis, patebit ex §. *fideiuſſores inf. eod.* Si nullum debitum præceſſerit, aut
quod præceſſit extinctum, deficit & fidejuſſio tamquam acceſſorium, quod non
ſtat ſine principali, *l. Debitori 50. D. h. t.*

§. *Fideiuſſor non tantùm.*

HUjus ratio eſt, quòd obligationes ex contractu & quaſi ex contractu in hære- 6
des ſint tranſitoriæ, *l. Ex contractibus 49. D. de oblig. & act. l. Veteris 13. C. De con-
trah. & commit ſtipul.* cùm non tantùm nobis, & hæredibus noſtris contrahamus.
Unde & hæredi creditoris ſalva eſt actio defuncto quæſita *l. 1. C. Ut actiones ab
hæredibus &c.* (k)

§. *Fideiuſſor & præcedere.*

OBligatio fidejuſſoria cùm tantùm acceſſoria ſit, poſſet videri ſemper ſequi, 7
& numquam præcedere principalem obligationem, quòd ſine ea non con-
ſiſtat; contrà tamen hic deciditur, etiam poſſe præcedere. Quod non accipien-
dum, quaſi ex tempore præſenti, id eſt die interpoſitæ ſtipulationis, ponatur
& ejus effectus, ſed demùm natâ principali obligatione. Subeſt enim conditio,
*Si Mavius tecum contraxerit pro eo fideiubeo*, vel, *Quod Mavius tecum contraxerit, fide
meâ eſſe iubeo.* (l)

§. *Si plures.*

EFfectus fidejuſſionis eſt, quòd teneatur nomine principalis rei ipſe fidejuſſor 8
in ſolidum, non tantùm ſi ſolus intervenerit, ſed & ſi cum alijs, ita ut electio
olim fuerit penes creditorem, utrum ex pluribus electum excuteret, etiam in
ſolidum & ante reum principalem, *l. 2. & 5. C. h. t.* (m) Adverſus hoc gra-
vamen duplex indultum fidejuſſoribus eſt beneficium, non tam ipſo jure quàm
ope exceptionis competens. * Prius eſt EXCUSSIONIS, ſive ORDINIS, 9
quo hoc conſequitur fidejuſſor, ut non excutiatur, ſi velit, antequam excuſ-
ſus principalis ſit inventus non ſolvendo; *l. 3. C. h. t. junctâ Auth. Præſente
deſumptâ ex Nov. 4. c. 1.* niſi notorium ſit, eum non eſſe ſolvendo, aut ſit diffi-
cilis ejus excuſſio, ne creditoris conditio fiat peior: aut niſi huic beneficio renun-
tiaverit fidejuſſor, uti poteſt, tamquam pro ſe introducto, *l. pen. C. De pactis* * Re- 10
nuntiaſſe non dicetur, qui ſimpliciter ſe ſoluturum ſpopondit cùm ſimpliciter pro-
lata intelligantur ſecundùm naturam actus celebrati. Quod & idem rectè dicetur



Digitized by Google

in fidejuſſione jurata, cùm juramentum nec augeat, nec alteret naturam actus,
ſed ſequatur, ſimpliciter nimirum appoſitum *l. fin. C. De non num. pec.* Servandum
enim juramentum, quatenus ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis. (n)
* Ut autem renuntiatio ſupradicta operetur, oportet non ſit generalis; per eam
enim nemo jure ſuo cadit: ſed ſpecialis, quia cùm ſit ſtricti juris, niſi ſpecialiter
de ea diſponatur, non eſt ſubintelligenda. Ut rectè dicatur non renuntiaſſe is, qui
ſe ut principalem obligavit fidejubendo, eo quòd ejuſmodi conventio ſpectet ad
generalem renuntiationem beneficij, & reſpondeat diſpoſitioni juris civilis,
quâ fidejuſſor poteſt conveniri ante principalem: ut ſecundùm eam ſit intelligen-
da, ſalvâ ſuâ exceptione à jure tributâ, *arg. d. l. 3.* Niſi tamen de animo novandi
conſtet; tunc enim expeditum eſt ceſſare hoc beneficium, cùm novationis effe-
12 ctus ſit, priori obligatione diſſolutâ novam conſtituere. (o) * Alterum eſt DI-
VISIONIS, ex epiſtola D. Hadriani, competens pluribus fidejuſſoribus pro eo-
dem, quo ſinguli in ſolidum inviti cum effectu excuti non poſſunt, ſed pro virili
tantùm, *text. hic & l. Si dubitet 10. D. eod.* Et hoc, ut æqualitas ſit inter æqualiter
obligatos; quatenus tamen omnes ſunt ſolvendo tempore diviſionis. Conceſ-
ſum enim hoc beneficium, quatenus non agitur grave detrimentum creditoris.
Grave autem non eſt, à pluribus, qui ſunt ſolvendo, petere quod ab uno conſe-
qui poſſes: grave verò foret, quibuſdam non exiſtentibus ſolvendo, dividi
actionem. Poſt eam diviſam, ſi contingat aliquos fieri non ſolvendo, hoc ſibi
imputabit creditor, qui tempeſtivè eos non excuſſit, alios autem non gravabit,
quos ſemel liberatos non patitur juris ratio invitos trahi in obligationem, *l. Libe-*
13 *rum 16. C. eod.* * Competit hoc beneficium, niſi ei renuntiatum fuerit, & qui-
dem ſpecialiter: (p) ut, qui in ſolidum ſe obligaverunt, utantur nihilominus
hoc beneficio, *l. 3. C. h. t.* cùm hujuſmodi adjectio ſit generalis, & non tam mu-
tet conditionem juris, quod in ſolidum obligat ſingulos, quàm ſecundùm illam
14 intelligenda, *d. l. 3.* (q) * Si tamen ſolidum quis ſolverit, fruſtrà hoc beneficium
obtrudet, repetendo partem à creditore, aut à conjuncto *l. Cùm alter C. h. t.* eo quòd
ille niſi ſibi receperit, hic autem liberatus ſit, ſoluto eo, quod debebatur, cùm
principali ſublato non ſubſiſtat acceſſorium; & hoc beneficium non tam ipſo jure
competat & inducat liberationem, quàm demùm ope exceptionis, cujus omiſſio-
nem ſibi imputet ſolvens, *text. h. verſ. ſed ſi ab uno.* (r) Ut nulla ſuperſit actio, quâ
ſocium conveniat: nam ſi qua foret, vel foret mandati, de quo non patet, vel
negotiorum, cùm proprium magis ipſe, uti dictum, in ſolidum obligatus quàm
alienum geſſerit. Contra principalem tamen regreſſus ei ſalvus eſt, ut dicetur in-
ferius.

§. Fide-

§. *Fidejuſſores.*

Fidejuſſio eſt acceſſio principalis obligationis; unde conſequitur, PLUS EA CONTINERI NON POSSE, QUAM PRINCIPALIS CONTINET; quia ultra ſubjectum non extenditur acceſſorium. Et hoc, inſpecto tempore fidejuſſionis: adeò ut mora principalis nec ad uſuras fidejuſſorem teneri faciat, nec ei noceat, *l. Fidejuſſores* 68 §. 1. *D. h. t.* niſi aliter ſit conventum. *l. Mora* 88 *D. de V. O.* (ſ) In leviorem tamen cauſſam, & ut minùs debeat quàm debet principalis, rectè eum adſumi, habet textus *hic*, quia neceſſe non ſit acceſſorium adæquet principale. Quod procedet non tantùm quoad quantitatem, verùm etiam quoad tempus, nam & plùs tempore dicitur, & minùs: quo modo pro purè debito rectè ſub conditione, aut in diem fidejubetur, non èconträ, *text. hic & l. Græcè* 8. §. *illud D. eod.* 15

Ubi quæritur, An pro obligato in decem fidejubens in viginti, ſaltèm teneatur in decem? Et primâ facie videtur non obligari, *per d.* §. *illud*, ubi in duriorem cauſſam adhibitus fidejuſſor, dicitur OMNINO NON obligari: & *per text. hic*, qui dicit, ita obligari non poſſe, UT PLUS DEBEAT, QUAM DEBET IS, PRO QUO OBLIGATUR. Et ea veterum quorumdam fuit opinio. Probabiliùs tamen videtur, obligari fidejuſſorem, ſaltèm quoad ſummam concurrentem: argumento ſtipulationis, quæ valet pro ſumma concurrente, ſi interroganti decem promittantur viginti, ex ratione, quòd ſumma minor inſit majori, & ne utile per inutile vitietur, *uti dictum Tit. ſuperiori.* Nihil obſtat textus hîc, quia in plus non obligatur, cùm quod ſupereſt habeatur pro non adjecto. Nihil etiam facit *d.* §. *illud*: nam ſecundùm aliquos verba *omninò non* transponenda, & legendum *non omninò*. Quæ lectio finiret controverſiam, verùm conſtans eſt, *omninò non*: ut rectè alii putent, iſta verba non eſſe accipienda, quaſi negent omninò obligari fidejuſſorem, ſed non obligari pro quantitate promiſſa; quod nihil involvit repugnans rationi juris, cùm non obligetur ultrà quàm principalis, nec ſubſit durior cauſſa, de qua loquitur *d.* §. *illud.* Unde neque in iſto textu ponitur exemplum de fidejubente in ſummam majorem, ſed tantùm de fidejubente purè pro obligato ſub conditione, qualis non tenetur, quia in plùs obligatur, nec poteſt iſta ſtipulatio ſub ſe continere conditionem. Alciat. 3. *Parerg. cap* 17. & Cujac. *hic in Notis.* (t) Non obſtat dictis, quod habetur ſuprà §. 1. pro pupillo obligato naturaliter tantùm poſſe intervenire fidejuſſorem, qui teneatur etiam civiliter; cùm per hoc teneatur quidem efficaciùs, non tamen etiam in duriorem cauſſam, quia tantùm in id obligatur, ad quod tenetur principalis, licèt hîc tantùm teneatur naturaliter, ille etiam civiliter, ut excuti poſſit, quod non ponit duriorem cauſſam. * Juramentum ſubjunctum nihil immutabit de natura fidejuſſionis, quantùm ad ſummam majorem promiſſam, cùm illud actus naturam non alteret, uti jam dictum. Si tamen ſpecialiter quis ſum- 16 17

ſummam excedentem ſe daturum juraverit, tenebitur eam præſtare, non tamquam fidejuſſor, ſed tamquam principalis.

§. *Si quid autem.*

18 FIdejuſſionis effectum eſſe dixi, quòd cogatur ſolvere fidejuſſor, & excuti eo nomine poſſit. Qui tamen excuſſus habet actionem mandati contra reum, quâ repetet id, quod ſolvit, ne officium ſuum ſit illi damnoſum: niſi pro invito ac prohibente fidejuſſerit, quia ſic videtur donaſſe, *arg. l.* [illegible]. C. *de negot. geſt.* Ante ſolutionem, quia mandatum necdum eſt peractum, huic actioni non eſt locus, niſi fuerit fidejuſſor condemnatus: habetur enim ac ſi ſolviſſet, cùm ſententia paratam habeat executionem; *l. Poſt rem 56. D. de re jud.* Præterea ſi ad inopiam vergat reus, aut diu ſolutionem protrahat, etiam ante eam agere poterit fidejuſſor, ut liberetur, *c. fin.* ✕ *h. t.*

§. *Græcè.*

19 DUbitandi ratio eſt, quòd fidejuſſio ſit juris civilis, ut videatur fieri debere linguâ Latinâ: verùm & ſtipulatio eſt juris civilis, ſit tamen quâcumque linguâ, propterea quòd juris gentium conventionibus apponi ſoleat, quæ ratio & hîc obtinet.

§. *In ſtipulationibus.*

20 GEnerale eſt, quòd quæcumque res certis ſolemnibus conſtat, ac ſine his nulla eſt, ſi ea interveniſſe ſcriptum ſit inſtrumento, intelligantur omnia ſolemniter acta, ut traditur *hic & § ſi ſcriptum ſup. tit. prox. & l. Sciendum 30. D. de V. O.* Cujus ratio eſt, quòd ex more uſitato, & jure recepto verba accipiamus cum effectu, *l. pen. §. 1. D. Ne quis eum qui in jus voc* Ut neceſſe ſit, quidquid dicitur vel ſcribitur, ſic accipiatur, quaſi ritè, non vitioſè factum eſſet.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, eo nomine veniant.) De quibus, aliiſque ejuſdem pænè rei ſynonymis, veluti de *Prædibus, Vadibus, Sponſoribus, Fidepromiſſoribus, Adpromiſſoribus, Expromiſſoribus, Intercceſſoribus, Receptoribus, Proxenetis, Cognitoribus,* qui omnes fidem ſuam pro aliis interponendo non uno modo obligantur, multa curioſè & ſubtiliter indagavit Gl. Salmaſ. *de modo uſur. toto c. 6.*

Ibid, ibi, per ſtipulationem.) Ideo per ſtipulationem, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio, *ut dictum ſup. ad tit. De V. O.* Unde colligere eſt, fidejuſſiones jure gentium fuiſſe incognitas, quemadmodum & incognita eo jure fuit ſtipu-

pulatio. *Zaſ. ad §. de conſtituta inſ. de action.* Loriot. *tract. de action. axiom.* 47. Ex gentium verò jure ſunt mandatarii & conſtitutores, déque mandatariis loquitur etiam inſcriptio Tit. D. & C. *De fidejuſſoribus & mandatariis*, qui ſcilicet mandant alteri credi, quale mandatum ſemper tacitè ineſt fidejuſſioni.

Num. 2. ibi, non acceſſoriè, ut fidejuſſor.) Nam utriusque correi par cauſſa eſt, *l. ult. in princ. D. Quæ in fraud. cred.* & ſinguli ſunt rei principales. Sed & in aliis multis cauſſis diſtat correus à fidejuſſore: quia fidejuſſor, ſi ſolverit, adverſus reum principalem habet actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, *d. §. 6. h t l. Ex mandato* 20. *D. Mandati.* Correus adverſus correum nullam actionem habet, quia uti reus principalis, & ſuum negotium gerens, ſuo quoque nomine ſolvit, *l. Si pro parte* 10. *§. ult D. de in rem verſo.* Deinde mora rei nocet fidejuſſori, *l. Mora* 88. *de V. O.* Mora autem correi correo non nocet, *l. In condemnatione* 173. *§. pen. de R. I.* Fidejuſſor compenſare poteſt quod reo principali debetur, *l.* 4. *&* 5. *de compenſat.* correus non poteſt, niſi ſit ſocius: *l. Si duo* 10. *de duobus reis.* Denique creditori eſt electio, quem conveniat ex duobus reis; quod hodie fallit in fidejuſſore, qui conveniri non poteſt, niſi priùs excuſſo reo principali, *Nov.* 4. *de fidejuſſ.* Notavit has differentias Cujac. ad *l. Planè* 21. *D. de condict. indeb. quæ eſt ex lib.* 3. *Quæſt. Pauli.*

Ibidem ibi, *D. De operis libert.*) Differt itaque *Expromiſſor* ab *Adpromiſſore*, quòd hic ſit idem cum fidejuſſore, & ſimul cum promittendi reo obligetur: ille verò ſolus, ut qui in rei principalis locum ſucceſſerit, pro quo novandi animo promiſit. *Expromiſſor*, inquit Molin. *ad rubr. De V. O. num.* 53. dicitur, qui pro alio non obligato, vel inefficaciter obligato, tamquam principalem, per ſtipulationem ſe obligat. Et is, qui promittit loco alterius obligatione eximendi, & debitor ipſe, novationis vel delegationis cauſâ alii promittens: & qui promittit pro futuro debitore, animo futuram illam obligationem novandi: & qui promittit pro debitore manente in obligatione, ſed hoc acto, ut promiſſor tamquam principalis teneatur. Verus enim promiſſor non habet beneficia fidejuſſorum.

Ibidem in fine.) In quo differt conſtitutum à fidejuſſione, quia nemo niſi pro altero fidejubet. Sunt & aliæ differentiæ, ut quòd aliud pro alio conſtitui poſſit, ſi velit creditor, veluti ſi quis centum debens, frumentum ejusdem pretii conſtituat, *l.* 1. *§.* 5. *D. de conſtit. pecun.* fidejuſſor verò in aliam rem quàm quæ credita eſt, obligari non poſſit, *l. Si ita* 42. *de fidejuſſ.* Item conſtituitur quod eſt debitum, non quod indebitum; nimirùm nullo apparente, qui interim debeat, *l. Hactenus* 11. *de conſtit. pecun.* quod non idem in fidejuſſione eſt. Denique conſtitutum ſit inter præſentes & abſentes, puta per epiſtolam aut nuntium, & quibuscumque verbis; fidejuſſio verò non niſi inter præſentes, & verbis ad eam rem aptis. Secundùm mores hodiernos fidejuſſores citra ſtipulationem etiam nudo pacto conſtitui ſolent, adeóque quoad effectum & vim obligandi diſcrimen non

eſſe

Digitized by Google

eſſe inter conſtitutum & fidejuſſionem notat D. Gudel. 2. *De jure noviſſimo cap.* 11. *num.* 17.

Num. 3. in fine.) Sed neque delicti ſucceſſor conſtituendus eſt aliquis, pœnáque utpote perſonalis, & ad ſolos nocentes caſtigandos inventa, ſuum debet tenere auctorem, *l. Sancimus* 22. *C. de pœnis.* Vide Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *caſu* 303. *num.* 16. & 17. Bronch. *centur.* 4. *aſſert.* 58. Pet. Greg. *Syntag. jur. lib.* 24. *cap.* 3. *num.* 16. ubi obſervat ſumptum aliquando fuiſſe ſupplicium de fidejuſſore contumace & non comparente, idque colligi ex Divo Hieronymo *c. Cùm homo* XXIII. *quæſt.* 3 Quòd ſi non de pœna ipſa cautio præſtari petatur, ſed tantùm judicio ſiſti, & ut reus moleſtiâ carceris liberetur, obtinuit ferè commu ſententia, qui arbitrio committunt judicis, an fidejuſſio admittenda ſit, & reus è cuſtodia dimittendus, conſideratis circumſtantiis, tum criminis ipſius, tum perſonæ delinquentis. Vide Hunn. 3. *Var. reſ. tract.* 5. *quæſt.* 4. & 5. Matth. Coler. *De proceſſ. execut. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 90. ubi hujus rei praxin tradit apud Saxones uſitatam, & *deciſ.* 29. item Schultz *hic*, qui ex eodem Saxonico jure materiam hanc latè perſequitur,

Num. 4. ibi, fideique cum præponendo.) Quæ quidem ratio communiter placuit, licèt viſa fuerit obſcurior Alciato 4. *Parer. cap.* 26. verùm quam ille adfert non minùs obſcura. Dicendum itaque, verbis illis, *ut cauſſa perfidiæ in connubio eorum non converſetur*, Imp. non aliud ſpectaſſe, quàm ne inde inter conjuges diffidentiæ aut diſcordiæ occaſio oriretur, marito fortè uxori fidejuſſorem ex hujuſmodi cauſsâ poſtulanti ſuccenſente. Ita Ant. Merenda 6. *contr. cap* 12 *num.* 2. & 3. Ubi & diſputat, *à num.* 5. & *deinceps*, cur uxori permittatur petere pignora in ſecuritatem dotis, cùm & hoc modo palàm oſtendere videatur ſe de mariti fide dubitare.

Ibid. in fine.) Ita Duaren. *ad tit. D. ſoluto matrim. cap.* 4. *de dotibus & dot. jure*, cujus ſententiam ut veriorem ſequitur Hunn *Var. reſ. lib.* 3. *tract.* 5. *quæſt.* 3. Bronch. *cent.* 3. *aſſert* 13. Diſſ. communiter Dd. apud Goed. *De contrah. & committ ſtipulat. cap.* 6. *num.* 369. Ant. Hering *De fidejuſſ. cap.* 6 *num* 104 & *ſeqq.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. ſive ad l. Si vir uxori* 17. §. *ſi mulier D. Ad S.C. Vellcian.* Fachin. 8. *contr. c.* 75. Merenda *d. lib.* 6. *cap.* 14 *circa fin.* Vide & And Gail. 2. *Obſ.* 84. Ant. Fab. *in Cod. ſuo h. t. defin.* 1. & 4. & an fidejuſſores dotium jurejurando obligentur, Fachin. 3. *contr. c.* 18.

Num. 5. ibi, CUI ADJIC, FIDEJUSSIO.) Modò obligatio præcedens ſaltèm aliquo jure valeat, ſive civili, ſive naturali, quod ſoluti impediat repetitionem, *l. Quod enim* 6. *D. h. t.* ſive denique ſolo facto, qualis eſt ſervi obligatio, *l. Naturaliter* 13 *D. de condict. indeb.* & *l. Nec ſervus D. de pecul.* Nam quod eſt aliquid hoc utique juris civilis beneficio poteſt impleri ſeu pro perfecto repræſentari, *l. Quamvis* §. *infans D. de acq. poſſ.*

Num. 6. in fine.) Rectè quoque dixeris, fidejuſſoriam obligationem non perſonæ eſſe, ſed patrimonii, hoc eſt non tam perſonæ induſtriam in ea ſpectari aut fidem (quæ perſonalia ſunt, *l. Inter artifices D. de ſolut.*) quàm vires & qualita-

Digitized by Google

tem patrimonii, an ſcilicet ſit ſolvendo, §. *ſi plures inſ. h. t. Auth. Hoc ita D. de duobus reis & Rom.* *conſ.* 114.

Num. 7. in fine.) Præterea fidejuſſio cùm ſit contractus, qui per ſtipulationem conſtituitur, ſtare quoque per ſe poteſt quoad formam & ſubſtantiam ſuam: ut proinde nihil vetet, fidejuſſorem adhiberi obligationi tam futuræ, quàm præcedenti, *l. 6. §. 2. D. h. t.* Quòd verò fidejuſſio dicitur ſequela & acceſſio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, quo concipitur fidejuſſoria ſtipulatio, ſed ad conditionem obligationis pertinet, quæ ideo vi ſuâ & poteſtate præcedere non poteſt, ut effectum operetur, antequam reus aliquis principalis debeat, *l. fidejuſſor 57. D. eod.* Denique fidejuſſio, quæ præcedit obligationem, tacitum in ſe habet mandatum, quo quis mandat alteri credi, *l. Si hæreditatem D. Mandat.* & quod ſemper præcedit obligationem. Quatenus verò fidejuſſio ſequitur, in eo ſimilis eſt conſtituto, quod numquam præcedit, ſed ſemper requirit præexiſtens aliquod debitum, *l. 1. §. debitum D. de conſtit. pec.*

Num. 8. in fine.) Electionéque unius alter liberabatur, ſive debitor ipſe principalis, ſive fidejuſſor. Paulus 2. *Sent. tit.* 17. *Electo*, inquit, *reo principali, fidejuſſor vel hæres eius liberatur.* Addit, idem in mandatoribus obſervari ſolitum. Ratio diverſi juris petenda à Cujaco 23. *Obſ. c.* 25. Et hoc ita obtinet, niſi aliud ab initio, cùm fidejuſſio interponitur, placuerit, ut non niſi excuſſo reo principali fidejuſſor conveniatur, *l. 5. C. h. t.* Idque honeſtum eſſe & pudori naturali conveniens, inſinuat alibi Quintil. ſcilicet *non aliter ſalvo pudore ad ſponſorem venire creditorem, quàm ſi rem recipere à debitore non poſſit.* Neque enim pudor ille facit jus, Salmaſ. *De modo uſur. c. 16. circa fin.*

Num. 10 in fine.) Natura verò obligationis fidejuſſoriæ eſt, ut conveniri fidejuſſor ante principalem debitorem nequeat. Ita Covarr. *in c. Quamvis de pact. in 6. p. 1. § 4.* Gomez 2. *Var. c. 13. num.* 14. Fachin. 3. *contr. cap.* 15. citans & diſſent. Hippol. de Marſil. *ad rubr. De fidejuſſ. num.* 9. Alex *conſ. 32. lib.* 4. Capel. Tholoſ. *Deciſ.* 130.

Num. 11 in fine.) Per generalem renuntiationem, quâ quis omnibus & ſingulis beneficiis juris ac legum ſibi competentibus aut competituris renuntiat, non excludi fidejuſſorem ab hoc beneficio, probat quoque D. Zoeſ. *D. eod. num.* 20. quæ & tutior atque humanior opinio Tiraquello *ad l. Si umquam C. de revoc. donat. num.* 122. Vide Schultz *hic lit. C. verſ. Atque his trib.* Matth. Coler. *deciſ.* 220. *& tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. num.* 448. Sed neque ſpecialiter cenſeri renuntiaſſe, qui ſe tamquam principalem obligavit, nec amittere beneficium excuſſionis, tenet Zoeſ. *ibidem num.* 22. pluréſque alii, ſecuti Accurſ. *ad Novit.* 4. *de fidejuſſoribus §. 1. V. Fideiuſſorem verſ. Item quid ſi principaliter*, Vaſq. *Illuſt. contr. cap. 33. num.* 9 Gutierrez *De contractibus jur. cap. 23. num.* 8. Curt. Burg. *Conject. ad colleg. lib. 1. c.* 13. Et hæc ſententia, uti æquior, magiſque communis, placuit Senatui Pedem. damnatâ contrariâ, uti duriori, apud Teſſaur. *deciſ.* 66. quam tamen plures quoque tenuerunt, Hippol. de Marſil. *ad rubr. de fidejuſſ. num.* 62. Matth. Coler. *De proceſſ. execut. libro 1. cap. 10. num.* 255. *& ſeqq. ubi*



Digitized by Google

*hanc ſententiam dicit communem*, Gail. 2. *Obſ.* 28 *num* 2. *addens, opinionem iſtam in puncto juris eſſe veriorem*, Berlich.*p.*2.*concl.*23. Hering. *tract.de fideiuß.cap* 27.*p.*1. *num.*67. *& multis ſeqq.* Toming.*deciſ.*1.*per tot.* Lamb. Goris *Com.ad conſuet. Geldro-Velav.cap.*17.*art.*2.*gloſ.*1. Idemque jus receptum hodie in Gallia: à quo tamen moribus multorum locorum receſſum eſt, reditúmque ad jus vetus, teſte And. Gail.2.*Obſ.*27.*num.*29.& D.Gudel.*lib.*4.*cap.*7.*in fine.* Ita dictant leges municipales hujus oppidi *c.*9.*art.*12.Antverp.*tit* 63.*de fideiuſſ.art.*1.*ubi vide annotata*,Mechlin.*tit.*7.*art.*15.*& ibid.* Chriſtin.

Num. 13. ibi, & quidem ſpecialiter) Quomodo hodie ei paſſim renuntiari ſolet: idque moribus Galliæ adeò ſolemne & frequens eſſe notat hîc Theod. Marcil.ut inutile quodammodò factum videatur hoc beneficium diviſionis. Scribit quoque Rebuff *tract de litterarum oblig. art.* 2. *gloſ.*1.*num.*88. clauſulam hujusmodi renuntiationis eſſe unam de conſuetis clauſulis, quas Notarii inſtrumentis ſuis poſſunt & ſolent inſerere.

Ibidem in fine.) Cenſetur quoque renuntiatum ac derogatum huic diviſionis beneficio per clauſulam inſtrumentis fidejuſſionum inſeri ſolitam, *Vnus pro omni*, vel *quilibet in ſolidum*, vulgò *Een voor al*, Gallice *Vn pour le tout*, de cujus vi & effectu Hering. *de fideiuſſ.c.*17.*p.*1.*num* 50. *& ſeqq.* Berlich.*p.*2.*concl.*17 *num.*55.*verſ.& hanc ſententiam*, Charond.*in Pandect.jur.Gall.lib.*2.*c.*36.Lamb.Goris *ad conſuet. Geldro-Velav.c.*17.*art.*1 *gl.*1.*&* 3. ubi notat, ad effectum hujusmodi clauſulæ non requiri generalem aliquam renuntiationem eidem ſubditam, improbata ſententiâ Joann.Papon.*lib.*10.*tit.*4.*art.*25. & aliorum.

Num.14. ibi, cujus omiſſ. ſibi imputet ſolvens.) Nam facit eum condemnari in ſolidum.Gail.2.*Obſ.*27.*num.*5.Quemadmodum & omiſſa exceptio ordinis ſive excuſſionis facit, ut procedat judicium contra fidejuſſorem. Gail. *ibidem num.*2. Guido Papæ *quæſt.*94.*num.*1.Boer.*deciſ.*221.*num.*16. Notat tamen Lamb.Goris *ad d.c.*17.*art.*2.*conſuet.Geldro-Velav.gloſ.*4. beneficium diviſionis hodie competere ipſo jure,neque neceſſariò opponendam eſſe exceptionem ex epiſtola D. Hadriani,*per text. hîc in* §. *plures & l.Inter* 26. *D.eod.*

Num.15.ibi,*l. Mora* 88. *D de V.O.*) Fallit, fidejuſſore in omnem cauſſam accepto, *l. Fideiuſſores* 68. *D.h.t.* Alias varia & in ſpeciem pugnantia extant hîc juris loca,unde & variæ Interpp.de hac re natæ opiniones,veluti videre eſt apud Coraſ. 2.*Miſcell.c.*12.Cujac Donel.& Dd.*ad l.Centum Capuæ* 8. *D. de eo quod certo loco.* Hunn.*Var.reſ.lib.*3.*tract.*5.*quæſt.*8. Joann.à Sande *Deciſ. Friſ.lib.*3.*tit.*10.*defin.*4. Zoeſ.*ad D.h.t.num.*15.*&* 16.Ampl.D.Corſel.*Inſt.t.eod. quæſt.*2.

Num.16. ibi, Cujac *hîc in Notis.*) Et ad *l.Fideiuſſor* 16.§.1. *D.eod. quæ eſt ex lib.* 53.*Salvij Iuliani,item ad l.Sed ſi quis* 13.*D.de conſtit. pec. l b* 29. *Paul ad Edict.* ubi verba illa, *omninò non obligari* ait ambigua eſſe: nam & hanc interpretationem recipere, *nullo modo obligari*; & hanc,non in totum obligari,id eſt, non in id, quod debitam quantitatem excedit. In ambigua autem oratione meliùs eſſe benigniorem interpretationem ſequi. Idem tamen auctor,ſui, ut apparet, immemor

mor alibi, ad *l Pecuniæ fœnebris 9. D. de uſur.* contrarium ſtatuit, & in eo ſugillat Alciatum, adſerens talem fidejuſſionem nullo modo, nulla ex parte conſiſtere, & utile per inutile omninò vitiari, per exceſſum ſcilicet, & quodcumque ampliùs fuerit in fidejuſſione. Idque ſingulariter receptum eſſe exiſtimat in iis omnibus, qui pro aliis obligantur & accipiuntur in duriorem cauſſam, nimirùm ut utile per inutile vitietur. Regulam verò, quâ dicitur, Utile per inutile non vitiari, putat tunc procedere, quando quis pro ſeipſo promittit, non pro alio, *l. 1. §. ſed ſi mihi D. de V. O.* Verum enim verò fundat ſe in præſuppoſito falſo Cujac. cùm è contrà veriſſimum ſit, quòd exceſſus non ſemper vitiet in iis, ubi quis pro aliis obligatur, non utique conſtitutum aut mandatum, cùm ſaltèm valeat ad concurrentem ſummam, *l. Hactenus 11. in fine D de conſtit. pec. l. Rogatus 33. D Mandati & l. Si ultra 22. C. de fidejuſſ.* Vide & D. Zoeſ. *ad D. h. t. num.* 8. *& ſeqq.* Hunn. *d. tract. 5. quæſt. 9.*

Num. 18. in fine.) Itaque licèt fidejuſſor diu ſteterit in obligatione, puta per decennium, agere tamen contra debitorem non poterit, ut à fidejuſſione liberetur. Non obſtante *l. Lucius 38. D. Mand.* quæ lex loquitur non de fidejuſſore, ſed de reo moroſo ac ceſſante in ſolutione, ut ex ea cauſſa fidejuſſor petere poſſit liberari. Joann. à Sande *Deciſ. Friſ. lib. 3. tit. 10. definit. 7.* Sic neque in cauſſa evictionis, judicatum ſolvi, & ſimilibus, agere poterit fidejuſſor, ut liberetur, niſi poſt rem judicatam & evictionem ſecutam condemnatus debitor ſit in mora, & negligat ſatisfacere. Elb. Leonin *1. Emendat. cap. 2. num. 10. & 11. ita in Senatu Geldriæ, ſe comprobante, judicatum referens.* An verò, ſolutionis termino debitori principali prolongato, liberetur fidejuſſor, diſputant variè Dd. ut videre eſt apud Matth. Berlich. *Concluſ. Pract. p. 2. concl. 25.* & communiter diſtinguunt inter fidejuſſorem ſimpliciter abſque certi temporis præfinitione datum, & ad certum ac præfinitum tempus: ut priori caſu fidejuſſor, veluti in omnem cauſſam & caſum obligatus, non liberetur, poſteriori verò liberetur. Mynſ. *cent. 6. Obſ. 53.* Gail. *2. Obſ. 30. num. 11.* Fachin. *2. contr. cap. 88. & lib. 12. cap. 30.* Teſſaur. *deciſ. 125.* Joan. à Sande *lib. 3. tit. 10. definit. 5.* Schultz. *hic ex jure Saxonico.*

# DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

## TITULUS XXII.

OLim ſcripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu.

Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numerata poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. Sic fit, ut & hodie, dum quæri non poteſt, ſcripturâ obligetur: & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione anteà quidèm ex principalibus Conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat. Sed ne creditores diutiùs poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per Conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennii metas hujuſmodi exceptio minimè extendatur.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Litterarum obligatio olim nominibus fieri ſolita, & nomen quid.*
2. *Litteris qualiter hodie contrahatur obligatio.*
3. *Obligatio hæc habet locum, dato chirographo ex cauſſa mutui.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra quod tempus opponenda.*
5. *Habet & locum in dote cauta, non numerata.*
6. *Item in creditore, qui apochâ profeſſus eſt, ſe à debitore pecuniam recepiſſe.*
7. *Ceſſat hæc exceptio lapſo biennio.*
8. *An tunc competat debitori exceptio jure communi, cum onere eum probandi.*
9. *Ceſſat & debitore agnoſcente fidem cautionis, ſolvendo, tranſigendo.*
10. *Si quis ſcripſerit ſe argentario debitorem.*
11. *Contra inſtrumentum Notarij.*
12. *Non etiam ex cauſſa numerationis de præterito.*
13. *Neque ex cauſſa geminatæ confeſſionis.*
14. *Neque renuntiatione, etiam juratâ.*

1 TErtia ex contractu obligatio eſt ea, quæ LITTERIS perficitur, olim nominibus fieri ſolita, ut *hic in pr.* ait. Imp. quod Kalendariis (quo nomine velut codex, quo fœnebris pecunia credita continebatur) ſolerent

lerent

Digitized by Google

lerent nomina eorum quibus pecuniæ credebantur, perſcribi: (a) ut *Nomen* in-
ter alia etiam debitum ſignificet, ut videre eſt ex variis juris locis, & apud Briſ-
ſon. *in Lexico V. Nomen.* Sed hujusmodi nomina in uſu eſſe deſiere, veteri mer-
caturæ ac fœnoris ratione mutatâ. (b) * In hujus locum adinventa OBLIGA- 2.
TIO LITTERARUM, cujus in D. nulla ſit mentio. (c) Naſcitur hæc ex pe-
cunia cauta per ſyngrapham, vel chirographum, non numerata, quando quis pe-
cuniam mutuam ſibi datum iri ſperans, chirographo cavit, ſe eam accepiſſe, quam
reverà non accepit: cui ideo data adverſus agentem exceptio, quâ rejiciat cre-
ditorem, donec ipſe probaverit ſe pecuniam numeraſſe, contra regulam commu-
nem, quâ excipienti incumbit probatio. (d) * Non habet locum niſi in dato 3.
chirographo EX CAUSSA MUTUI, non etiam in aliis contractibus; cùm
non ſit infrequens, ad hoc, ut per mutuum ſuccurratur neceſſitati, necdum eo ac-
cepto dari chirographum, ut ad numerandum faciliùs inducatur creditor, quem
perfidè poſteà contingit etiam non numeratam ex chirographo, quaſi numera-
tam repetere pecuniam; quæ eſt cauſſa concelſæ exceptionis. (e) * Poterat 4.
ea antè opponi intra quinquennium, quod tempus, ne creditores diutiùs ſuis pe-
cuniis defraudarentur, coarctatum hic traditur à Juſtiniano & *l. In contractibus. 4.*
*C. de non numer. pec.* ad biennium, intra quod opponenda ab eo, qui mutuum ſe
recepiſſe cavit, non tantùm per modum exceptionis agenti nimirùm creditori ex
chirographo, quia contingeret fraude creditoris non petentis elabi biennium, in
detrimentum debitoris, & legis eluſionem, ſed & per modum querelæ, conte-
ſtando adverſus eum, qui chirographum accepit; de non numerata pecunia, & per
condictionem repetendo obligationem, *l. 7. C. d. tit.* * Habet & locum in dote 5.
cauta, non numerata, proptereà quòd & in ea non ſit infrequens, ante traditio-
nem emitti ejus cautionem: proponenda intra annum à ſoluto matrimonio,
quod biennio ſtetit: ſi verò ultra biennium ſteterit, & ante decimum annum ſo-
lutum fuerit, intra tres menſes, ab eo ſoluto proponenda. Si decennium exceſſe-
rit, ceſſat exceptio, niſi minor ætas reſtitutionem cauſſet, *l. fin. & Auth. Quod locum.*
*C. de dote cauta non num.* * Habet denique locum in creditore, qui apochâ profeſ- 6.
ſus eſt, debitam quantitatem à debitore ſe recepiſſe; quam tamen non recepit, ve-
rùm hæc proponenda intra 30. dies, *d. l. In contractibus* 14. §. *ſuper C. de non num. pec.*
* Præſcripto tempore exceptioni proponendæ lapſo, querela non numeratæ pe- 7.
cuniæ introduci non poteſt, *d. l.* 14. *in pr.* cùm non præſumatur reus tanto tempore
tacuiſſe niſi ratione veræ numerationis: ut ſilentium ejus faciat fundatam eſſe
intentionem creditoris.

Quæſtionis autem eſt, An ita cogatur debitor ſolvere, ut ne quidem audiatur
opponens exceptionem à ſe probandam, ſecundùm jus commune? Quod qui-
dam volunt, propter *d. l.* 14. in cujus principio dicitur, lapſo biennio, nullo
modo querelam non numeratæ pecuniæ introduci poſſe: *& l. Si intra* 8. *C. eod.*
*tit.* Ut omnimodò debitum ſolvere compellatur reus. (f) Probabiliùs ta-
men, competere reo exceptionem à ſe probandam; cùm præſumptio, quæ pro
creditore ex lapſu temporis inducitur, ſit tantùm juris, quæ admittit proba-



Digitized by Google

tionem contrarium. Et facit textus in *l. Generaliter* 13. *C. d. t.* ubi in caſu, quo eſt fundata intentio creditoris, non licet quidem ab eo exigere probationem, ſed acquieſcere debet reus; contrarium tamen probare volens admittitur. Facit, quòd lex dando hanc exceptionem privilegiatam, quâ onus probandi reijcitur in creditorem, non tam voluerit gravare reum, quàm providere ei contra iniquitatem creditoris. Gravaret autem, ſi privilegiatam temporalem dando, auferret perpetuam juris communis. Nihil facit *d. l.* 8. *&* 14. nam quod illis dicitur rectè limitatur, niſi reus contrarium probare voluerit, ſecundùm *d. l.* 13 Nihil etiam facit, quòd *d. l.* 14. §. *illo* non poſſit deferri juramentum creditori agenti ex cautione per reum poſt lapſum tempus; nam hoc ideo, quia pro creditore ſtat præſumptio, ut plenè probaſſe videatur, & non ſit onerandus juramento. *c.* 2. ✠ *De probat.* Nec ex eo, quòd iſtud probandi genus denegetur reo, ſequitur & alias probationes eſſe denegatas; ne ex ſpeciei remotione inferamus remotionem generis *Gl.*
9 *hic V. obligetur*, *& in d. l.* 14. *V. nullo modo.* (g) * Ceſſat præterea hæc exceptio, ſi reus agnoverit cautionem, partem ſortis ſolvendo, *l.* 4. *C. d. t.* cùm nemo tam ſupinus habeatur, qui quod non accepit ſolvere velit: ſi tranſactionis cauſsâ ca-
10 verit, *l. Si tranſactione C. d. t.* quam ratam ſervari intereſt publicè: * ſi ſcripſerit argentario, ſe debere certam quantitatem, *Nov. de argentar. contract.* 136. §. *inſuper*, quòd eorum fides ſit publica, & rationes pro publicis inſtrumentis habeantur.

11 Hinc & contra inſtrumentum à Notario factum non habet effectum, quòd ejus quoque fides publica ſit. Quatenus tamen eo continetur facta numeratio: nam ſi tantùm contineatur confeſſio rei, exceptio oppoſita valebit, quia ejuſmodi confeſſionis aſſertio per Notarium non ponit certam numerationem Accurſ. *ad l.* 3.
12 *& ibid.* Donel *C. d. t.* * Quòd ſi inſtrumentum contineat numerationem pecuniæ de præterito, nihilominus exceptioni locum eſſe verius eſt, cùm ſubſit facilitas eadem dandi chirographum ante numerationem, eademque improbitas creditoris numerationem differentis, & nihilominus ex cautione agentis. Quod & procedet, ſi pignus eo nomine datum ſit, quia acceſſorium non evertit naturam actus principalis, ſed eam ſequitur *d. l.* 3.

13 De iterata confeſſione quæritur: & nec hanc removere exceptionem verius eſt, cùm fiat eâdem facilitate & ſpe numerationis faciendæ. Niſi conſtet factam eſſe animo agnoſcendi præcedens debitum, de quo cùm non liqueat, præſumendum potiùs pro reo.

14 De juramento ſuper ſolvendo mutuo non eſt quòd quæratur, cùm ſoleat ſequi naturam actus, cui adhibetur, & ita expreſsè deciſum eſt *l. fin. C. d. t.* Quæritur tamen de renuntiatione non proponendæ exceptionis per juramentum firmata, an quidquam operetur. Et ipſa quidem renuntiatio cùm non removeat reum, quòd contineat ipſius facilitatem, creditoris improbitate, ſive incontinenti appoſita ſit, ſive ex poſtfacto apponatur (utriuſque enim eadem ratio) & habeat conditionem, ſi numeratio ſubſequatur, non videtur etiam obſtare

obſtare juramentum, cùm, uti dictum, ſecundùm principalem actum judicetur. Hæc ita de jure ſcripto, non tantùm civili, ſed & Canonico, quo hujuſmodi exceptionem competere vult Felin. *ad c. Si cautio nu.* 60. & 61. *De fide instrument.* Moribus non eſt paſſim hæc exceptio recepta, quibus ſyngraphis & apochis habetur fides ſine temporis præfinitione, niſi legitimè eorum fides reprobetur. (h)

## ADDITIONES A. V. D.

Nu. 1. ibi, perſcribi) Quod quo pacto olim fieret tradit, ex veterum I. Ctorum Commentarijs Theoph. hic Weſenb. eleganter & accuratè *in Iſagoge ſua ad 1. tit. h. t.* accuratiùs verò Iac. Rævardus, quem Belgij noſtri Papinianum. I. Lipſius nuncupare ſolet, *Varior lib.* 3. *c.* 1. Erant autem nomina tituli & cauſſæ debitorum, quibus ſignificabatur, quid, à quo, & cui deberetur. Alij nomina iſta referunt ad ſcripturam menſæ argentariorum Alciat. *ad l. Qui pecuniam* 25. *D. De reb. cred.* Cujac. *hic in Notis*, *item* 10. *Obſ. c.* 14. & *lib.* 22. *c.* 4.

Ibid. in fine) Itàque licet hodie formula ſolemnis & deſcriptio nominum uſitata non ſit, tamen ſignificatio manſit. Ac propriè *Nomen* dicitur debitum contractum ex mutuo; atque hinc ad omnem alium contractum & obligationem pertinere cœpit, *l. Nominis* 6. *D. De V. S.* Et accipiuntur *Nomina* nunc pro debitis, nunc pro debitoribus ipſis, *l. Si nomen* 4. & *l. Nomina* 17. *D. De hæred. vel act. vend. l. penult. & ult. C. De conven. fiſci debitorib. lib.* 10. Seneca 2. *de Benef. c.* 23. quidam, inquit, nolunt nomina ſecum fieri. Et *de Vita beata c.* 23. Numquam magis nomina facio, quàm cùm dono. Idemque 5. *de Benef. c.* 22. debitores moroſos, ſegnes & tardos vocat *lenta nomina*: contrà verò bonos debitores *optima nomina* Columella *l.* 1. *c.* 7.

Nu. 2. ibi, nulla fit mentio.) Ita Cujac. *hic in notis*, & ante eum Franc. Connan. 1. *Comment. c.* 6. *nu.* 11. Et reverà nulla eſt omninò, inquit Connanus, ſed putatur eſſe, neque jus induxit, ut ſcriptura ſyngraphæ ſatis habeat momenti ad fidem adſtringendam, cùm cauſſa, propter quam facta eſt, ſecuta non ſit. Hoc verò ſolum voluit, ut eam poſt biennium ne liceat teſtibus oppugnare; quod creditorum bono introductum eſt.

Nu. 3. in fine) Unde exceptio hæc eſt privilegiata. Cùm enim meram negationem contineat, cujus per rerum naturam probatio nulla, *l. Actor.* 23. *C. De probat.* & *l. Adſeveratio* 10. *C. De non numer. pec.* nemoque ejus quòd negat factum, rationem aut debeat aut ſoleat reddere, ut ait Cicero *de Partit. Orat.* probandi onus reijcit in ipſum actorem, qui intra biennium probare debet pecuniam à ſe numeratam. Poſt biennium eadem exceptio redit ad jus commune, quo reo excipienti incumbit onus probandi, *l. In exceptionib. C. De probat.*

Nu. 3. in fine.) Deinde mutuum contractus eſt fœneratitius, quem lex utpote



Digitized by Google

pote ſine teſtibus initum meritò habet ſuſpectum, idque odio ipſorum creditorum, qui plerúmque ſolent adverſus debitores mutuam pecuniam petentes multa in fraudem uſurarum clàm machinari; unde & præſumit jus pecuniam numeratam non eſſe. Ut creditor gravatus hâc præſumptione, niſi eam purget, id eſt, aliter quàm litteris probet, pecuniam à ſe numeratam, fruſtrà agat & petat ſibi condemnari debitorem, *d. l. Adſeveratio & l. In contractibus C. eod.* In aliis contractibus, ſi quis pecuniam ſe debere ſcripſerit, utpote ex cauſſa emptionis, conductionis, ſocietatis, aut ſimili, confeſſio ſtatim nocet; & quamvis fieri poſſit, ut ejusmodi obligatio litteris probetur, *l. Contrahitur D. de pignoribus*, minimè tamen adverſus tales litteras debitor exceptione non numeratæ pecuniæ ſe tuebitur, *l. Generaliter C. eod.* Ita Schneid. *ad h. t. num.* 15. Alciat. *ad l. 2. §. appellata num. 4. D. de rebus cred.* Vaſq. *de ſucceſſ. creat. §. 9 num.* 27. Diſſ. Duaren. *ad tit. C. de non numer pecun. c.* 1 Eman. Coſta *in l. Si ex cautione §. fin. C. eod.* Heig *Inſtit. h. t. num.* 18. *& ſeqq.* Hoenon. *diſp.* 15. *concl.* 17.

Num. 8. ibi, compellatur reus) Ita Duaren. *ad tit. Cod. de non numer. pec. c.* 4. Fachin. 2. *contr. c.* 81. qui neque æquitatem juris Canonici obſtare huic ſententiæ putat, modò mala fides abſit, *c.* 82. ſecutus Bald. in *l. Cùm quis num.* 22. *C. de jur. & facti ignor.* Jaſon. *ibid. num* 28. *& alios quos citat.* Vide Hunn. *Var. reſ. lib.* 3 *tract.* 6. *quæſt.* 2. Heig. *hic num.* 30. *cum multis ſeqq.* & Vinn. *ibid. num.* 7. *& ſeqq. latiſſimè de hac quæſtione differentem.*

Ibid. in fine.) Probant hanc ſententiam communiter Dd. Barth. Salic. & alii in *l. Si ex cautione C. de non numer. pec.* poſt Gloſ. *in l. Generaliter V. Religionem verſ. ſecundùm nos. C. eod.* Gomez. 2. *Var. reſ. c. 6. num.* 6. Em. à Coſta *in repet. d. l. Si ex cautione limit. ult.* Zanger. *de Exception, p.* 3 *c.* 12. *num.* 24. Bronch. *cent* 2. *aſſert.* 22. *& latè* D. Zoeſ *ad t. t. D. de oblig. & act.*

In fine Tit.) Idem jus obtinere in Gallia, (unde mores noſtri ferè fluxerunt) teſtantur Molin. *ad Alex. conſ.* 179. *libro* 2. *& conſ.* 142. *lib.* 5. Joann. Imbert. 1. *Inſtitut. forenſ. cap.* 35. *in pr.* Cujac. *ad tit. C. de probat.* Mornac. *ad l.* 3. *in fine D. de juſt. & jure*; addens, ſi numeratam eſſe pecuniam ſcriptum ſit, eo jure uti ſolere Gallos, ut inſcriptione opus ſit: pluréſque citat D. Gudel. 3. *De jure noviſſimo cap.* 6. *in fine*, qui & indiſtinctè idem de Belgio univerſim adfirmat, nimirùm litterarum obligationes, exceptionéſque non numeratæ pecuniæ tempore circumſcriptas, nos nullas tenere. In quo putat eum errare Arnold. Vinn. *hic in fine*, adſerens in plerisque harum regionum Provinciis beneficium dictæ exceptionis adhuc in uſu eſſe: idque vel ex eo colligi, quòd huic beneficio plerúmque in inſtrumentis cautionum pecuniæ creditæ renuntiari ſoleat. De quo tamen meritò dubites, cùm talis renuntiatio de jure non ſubſiſtat, & ne quidem jurata, ſecundùm plerosque; tum quia dolus futurus remitti non poſſit, *l. Si unus §. illud D. de pact.* tum quia homines pecuniâ egentes ut faciles plerúmque ſunt ad confitendum, ita & facilè induci poſſint & ſoleant ad renuntiandum. Bal. *in l. Si ex cautione num.* 2. *& ibid.* Salic. Cyn. *& alij C. de non numerat. pecun.* Mantica *latè de tacit. & ambig. convent. lib.* 18. *tit.* 3. *num.* 34. *& ſeqq.* Ampl. D. Franc.

Digitized by Google

D. Franc. Kinſchot. *conſ.* 51. *nu.* 17. Adeoque ſive renuntiatum fuerit huic exceptioni, ſive non, dicemus eam moribus noſtris ceſſare indiſtinctè. Ut tamen locus maneat exceptioni non privilegiatæ, ex jure communi debitorque, qui renuntiavit gravetur onere probationis, ſcil. ſibi pecuniam numeratam non eſſe, non verò creditor, pecuniam à ſe numeratam. Joan. à Sande *Deciſ. Friſ. lib.* 3. *tit.* 2. *defi.* 1. Chriſtin. *deciſ.* 37. *nu.* 10. *vol.* 3. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 2. *tit. De excep.* ubi ſubjungit, hodie etiam ceſſare Tit. *De dote cauta non numerata*; eo quòd ſtetur inſtrumento profitenti numerationem, ſi non doceatur contrarium. Quin & exceptionem non numeratæ pecuniæ contra inſtrumentum publicum objici non poſſe, judicavit ſuprema Curia Brab. teſte Deckhero *lib.* 1. *diſſert.* 6. *nu.* 4. Neque etiam locum habere inter mercatores, quippe apud quos ſumma vigere debeat æquitas, juris apicibus ac ſubtilitatibus valere juſſis. Diſſ. Fachin. 2. *contr.* *c.* 86. Denique ne diutiùs pecuniâ ſuâ fruſtrentur creditores, illud quoque paſſim uſu fori receptum eſſe ſcribit Tim. Faber *hic diſp.* 23. *theſi* 13. *in fine*, & ex eo, uti apparet, Vinn. *hic*, debitores initio litis cogi cautiones ſuas vel agnoſcere vel negare: ut negantes ſubjiciantur periculo pœnæ dupli, *ſecundùm Auth. Contrà qui C. De non numer. pec.* vel alterius arbitrariæ, quod hodie magis in judiciis obſervari refert Rebuff. *ad proœm. Conſtit. Reg. gl.* 5. *nu.* 6. ut verò agnoſcentes mox ſolvant, aut pecuniam conſignent (quod vulgò Practici dicunt *Namptiſare* & *Namptiſſement*) poſtea recepturi, ſi non deberi conſtiterit.

# DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

## TITULUS XXIII.

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideò autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque ſcripturâ, neque præſentiâ omnimodò opus eſt. Ac nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire. Unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, cùm alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

# COMMENTARIVS,

## SVMMARIA.

1. *Obligationes conſenſu quæ contrahi dicantur.*
2. *Sunt bonæ fidei, & in quo differant à ſtipulationibus.*
3. *Donatio an contractibus annumeranda.*

1 QUarta & ultima obligationum ex contractu ſpecies eſt earum, QUÆ CONSENSU INEUNTUR ET PERFICIUNTUR, cujuſmodi eſt Emptio-Venditio, Locatio Conductio, Societas, mandatum, in quibus alter alteri obligatur, ex ſolo conſenſu, licet nec verba, nec ſcriptura, nec res interveniant. (a) Et quidem ULTRO CITROQUE PARIUNT OBLIGATIONEM, in quo à ſtipulatione diſtant, quæ tantùm continet obligationem alterius, qui dare promiſit, cui viciſſim ſtipulator non tenetur.
2 * Differunt etiam in eo, quòd ſint BONÆ FIDEI, & in eos veniat id, QUOD ALTERUM ALTERI EX ÆQUO BONO PRÆSTARE OPORTET: ſtipulatio verò ad ſtricti juris contractus pertineat, in quos non aliud venit
3 quàm quod expreſſum, ut dicetur *inf. De action. §. actionum autem* 28. (b) * Donationis hîc non fit mentio, quòd magis ad beneficij cauſſam pertineat, quàm contracti negotij ſpeciem; unde & contractuum tractatui *in D. & C.* non inſeritur. Videtur tamen poſſe annumerari contractibus juris gentium, quòd nudo conſenſu perficiatur, ex eoque actio detur, ut dictum *ſup. De donat.* Stricti tamen eſt juris. (c)

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, nec res interveniant.) Imò nequidem præſentiâ ipſorum contrahentium omnimodò opus eſt; ut hic ait Imp. cùm & per nuntium vel epiſtolam conſenſus communicari alteri poſſit: quemadmodum & inter præſentes non tantùm vivâ voce, ſed & nutu aut ſignis, tamquam inſtrumentis, animi noſtri ſenſa declaramus. Hinc Plato *in Timæo* linguam *animi nuntium* vocat, frontem verò *animi tabellam vel epiſtolam*. Sed & epiſtola tacitus animi nuntius dicitur. Propriè enim per epiſtolam non loquitur *l. Miles.* 75. *D. De legat.* 1.

Nu. 2. in fine.) An verò hæ differentiæ moribus noſtris etiamnum obtineant, dubitatur. Plerique negant, quaſi hodie inter Chriſtianos contractus omnes ſint judicandi eſſe bonæ fidei; Ita enim Ioan: Imbertus *in Enchir. l. Gall. V. Evictio*, ſcribit, omnes contractus & actiones uno ordine apud nos eſſe habendos, ut in ijs dolus & fraus omnis abſit, nec diſtinctionem adhibendam, an ſtri-

ſtricti juris ſint, an bonæ fidei. Verùm Imbertum ob id inſcitiæ arguit Ant. Faber *De errorib. Prag. dec. 9. Err. 1. nu. 6.* An rectè, ipſe viderit, cùm conſentiens ferè opinio omnium Dd. ſit in contrarium, ſcilicet obligationes actioneſque omnes hodie vi & effectu eſſe bonæ fidei, quia in omnibus ſequimur ferè merum & ſimplex jus gentium, quo alterum alteri præſtare oportet, quòd ex æquo & bono adjudicandum videtur. Eoque ſpectare volunt clauſulam ſalutarem, quam Advocati omnes omnibus ſuorum libellorum concluſionibus ſubijcere ſolent, *Vel prout iudic: bonum & aequum videbitur.* Cypr. Regn. *bic.* Argentr. *ad conſuet. Britan. art. 283. gl. 4.*

Ibid. in fine.) Verumtamen donationem neque ſtricti juris contractum eſſe, neque bonæ fidei, alij adſerunt, imò ne quidem eſſe contractum, vult Ant. Faber *decade 45. Err. 8.* per *l. Interdictum 14.* D. *De precario.* Vide Arum *Exerc. 6. theſi 12.* qui inter modos refert acquirendi rerum dominia, Gomez. *2. Var, reſ. c. 4. in pr.* Hœnon. *diſp. 9. ad l. 82. De R.I.*

---

# DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

## TITULUS XIV.

EMptio & venditio contrahitur, ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ.

Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet; nam nihil à nobis in hujuſmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt. In ijs autem, quæ ſcripturâ conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta; & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt, is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit; ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt.

Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.

1. Sed & certum eſſe pretium debet. Alioqui ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtumaverit, tanti ſit empta, inter veteres ſatis abun-



Digitized by Google

deque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio, an non. Sed noſtrâ deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio, *Quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodò ſecundùm ejus æſtimationem & pretium perſolvatur, & res credatur, & venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cùm in venditionibus nobis placuit, non eſt abſurdum & in locationibus, & in conductionibus trahere.

2. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere; unde illud eſt, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus his verbis:

*Ενθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ,*
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι. id eſt,
*Hinc ſibi certatim gentis de more comati*
*Vina parant Graij ære dato: fulgenteque ferro,*
*Tergoribuſque, bobus ſed & ipſis, mancipijſque.*

Diverſæ ſcholæ auctores contrà ſentiebant: aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretij nomine data eſſe. Nam utramque videri & veniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus, à venditione ſeparatam, meritò prævaluit: cùm & ipſe alijs Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latiùs ſignificatur.

3. Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, cùm ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliquâ parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine dejectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt; cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa

vendi-

venditoris accedit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quòd ſi fugerit homo, qui venit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

4. Emptio tam ſub conditione, quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

5. Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtrà quis ſciens emit. Quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

---

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Emptio venditio quid, & ad eam requiſita.*
2. *Venditor an præciſè teneatur rem tradere.*
3. *Tradere an ſit facti.*
4. *Arrha datio non pertinet ad ſubſtantiam hujus contractûs.*
5. *Poteſt & per ſcripturam contrahi emptio.*
6. *Pretium debet eſſe certum, & quod certum eſſe dicatur.*
7. *Certum eſt & illud, quod in arbitrium tertij confertur.*
8. *Debet conſiſtere in pecunia numerata.*
9. *Contractus hic in quo differat à Permutatione.*
10. *Contractâ emptione venditione periculum rei venditæ ad emptorem pertinet.*
11. *Modo emptio purè ſit celebrata.*
12. *Et res in ſpecie vendita.*
13. *Rei fungibilis venditæ interitus ad quem pertineat.*
14. *Periculum rei venditæ quando ſit venditoris.*
15. *Commodum ei accedens cedit emptori.*

16. *Emptio contrahitur & purè & ſub conditione.*
17. *Item ſub pacto adductionis in diem, commiſſorio & de retrovendendo.*
18. *Quæ res vendi poſſint, & an res ſacra.*
19. *Vendi & res aliena poteſt.*

1 Contractuum conſenſu initorum ſpecies frequentiſſima EMPTIO-VENDITIO eſt CONTRACTUS JURIS GENTIUM, QUO MERX SIVE RES PER MUTUUM CONSENSUM PRETIO COMMUTATUR. Materiam ponunt RES & PRETIUM, formam dat CONSENSUS. Ut furioſi, & qui ſenſu carent non ineant hunc contractum, uti nec ullum alium. (a) Ut etiam poſito conſenſu ſuper re & pretio ſubſtantiam ſuam habeat emptio-venditio, etiamſi nec res intervenerit, nec pretium numeratum ſit; ad cujus tamen numerationem tenetur emptor actione venditi ſive ex vendito, uti & venditor actione empti ad rei venditæ traditionem. (b)

2 Quæri autem poſſet, An venditor præcisè teneatur rem tradere, an verò offerendo ejus æſtimationem liberetur? Poſterius vult Alciat. *ad l. unic. C. De ſent. quæ pro eo quod intereſt prof. Gl. in l. 1. D. de action. empti per l. 4. & l. Si jactum* 13. *D. h. t.* & rationem dant, quòd tradere ſit facti, ad factum autem nemo præcisè cogi poſſit. Verius eſt, eum offerendo æſtimationem non liberari. Quò facit §. 1. *ſup. de donat.* ubi donatio inter vivos dicitur ad exemplum venditionis habere neceſſitatem traditionis: & textus in *l. Exempto* 11. §. 1. & 2. *de act. empti,* ubi dicitur venditor tradere debere: quod verbum importat neceſſitatem, ita poſtulante bonâ fide, quæ vult fieri quod conventum. Facit quòd continuò perfecto contractu quæratur jus ad rem emptori, cui non ſit ſatis, dando intereſſe, cùm ſit aliud à re debita; aliud autem pro alio non obtrudatur invito. Nec obſtat *d. l.* 4. & 13. & ſi quæ ſimiles, quia accipiendæ in caſu, quo emptor intereſſe elegit, aut res ipſa præſtari nequit, quia ad impoſſibile nemo obligatur.

3 * Quod dicitur tradere eſſe facti, non eſt verum niſi generaliter ſumpto verbo, *l. Verbum facere* 218. *D. de V. S.* Nam ſtrictè diſtinguuntur, cùm aliud ſit facere, aliud tradere. Admiſſo tamen, ut volunt, tradere eſſe facti, non ſequitur obligatum tradere liberari offerendo intereſſe, ex ratione ſuprà dicta, cùm & ad factum obligatus non liberet ſe niſi faciendo, ex veriori ſententia, de qua *ſup. tit.* 16. §. *fin.* (c)

4 Nihil etiam ad ſubſtantiam facit, quòd arrha non ſit data (quæ eſt id quod emptor dat, firmandi contractus cauſsâ) cùm non aliàs detur, quàm ut evidentiùs probari poſſit, inter partes de pretio conveniſſe, *l. Quod ſæpè* 35. *D. h. t.*

§. Sed

§. *Sed hæc quidem.*

QUod dictum, ſolo conſenſu hunc contractum iniri, verum eſt, niſi partes ſuſpenderint obligationem, donec in ſcripturam contractus fuerit redactus, *text. hic & in l. Contractus C. De fide inſtrum.* Quæ conventio minimè impugnat ſubſtantiam hujus contractûs, cùm non faciat, quin conſenſu ſolo perficiatur. Tantùm enim determinat, ne conſenſum antè in emptionem videatur, quàm ſcriptura ſit perfecta, ut antè pœnitentiæ ſit locus, & liceat recedere à contractu etiam impunè. Niſi ſi quid fortè arrharum nomine datum fuerit, hoc enim amittitur ab eo, qui dedit, ſi adimplere contractum recuſet, in duplum reddendum ab eo, qui accepit, ſi per eum ſteterit. Ut hic §. ſit omninò accipiendus de contractu necdum completo, ut non faciat pro iis, qui volunt venditorem liberari dando intereſſe. (d) 5

§. *Pretium autem.*

REm & pretium deſiderat emptio venditio. Res qualis e... debeat dicetur *inf. §. fin.* * PRETIUM CONSISTERE IN PECUN... ...MERATA debet, ut §. *ſeq.* dicetur, & CERTUM eſſe, *text. hic,* v... ab initio expreſſâ certâ quantitate, vel eò relatum, unde certum ſit vel fieri poſſit, veluti QUANTI EMISTI, QUANTUM IN ARCA HABEO TANTUM DABO: cùm nihil interſit, verbis res deſignetur, an aliàs ſufficienter demonſtretur, *l. Certum D. Si certum pet.* Nihil facit, quòd contrahentes lateat quantitas, quia ſatis eſt, in rei veritate eam certam eſſe, *l. Hæc venditio 7. §. 1. D. h. t.* 6
* (e) Certum quoque cenſebitur pretium, cujus determinatio collata in arbitrium tertii nominati, veluti, QUANTI ÆSTIMAVERIT TITIUS, *text. hic:* quia poteſt quantitas fieri certa, quod ſatis eſt ad certitudinem pretii, *l. fin. C. h. t.* Dico, tertii; quia in arbitrium alterius contrahentium non rectè confertur, *l. In vendentis C. h. t.* ne ſit in ejus arbitrio, an ſit obligatus, *d. l. 7. in pr.* Dico, nominati; nam ſi nulla perſona ſit expreſſa, ſed generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo eſt emptio, propter incertitudinem (f) Quæ & concidet, ſi nominatus nolit aut non valeat æſtimare, *text. hic in fine.* Perperam arbitratus ſi fuerit, ab ejus arbitrio non recedetur, niſi manifeſta appareat iniquitas, quo caſu reſcindetur per judicium bonæ fidei *l. Societatem 76. & l. Unde 79. D. Pro ſocio* (g) 7

§. *Item pretium.*

AN pretium hoc in contractu conſiſtere debeat in PECUNIA NUMERATA, an & in ALIIS REBUS, olim controverſum fuit inter diverſæ ſcholæ auctores. Nam Sabiniani etiam RERUM PERMUTATIONE emptio- 8

nem-

Digitized by Google

nem venditionem contrahi adſerebant, quòd ejus origo à permutatione cœperit, ut tradit J. C.tus *in l. 1, D. h. t.* à qua, nondum invento nummorum uſu, non diſtinguebatur, cùm aliud MERX, aliud PRETIUM non vocaretur, non eſſet, ſed quiſque, pro neceſſitate uſus, utilibus inutilia permutabat, ut patet hîc ex textu. Verùm quia rerum permutatio non ita obvia, & paſſim utilis eſſet, inventa materia, cujus publica & perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum ſubveniret, æquitate quantitatis, quæ formâ publicâ percuſſa uſum ſui non tam præberet ex materia, quàm ex quantitate, *d. l. 1.* Ut emptio venditio deſideret pecuniam numeratam, non etiam res admittat,
9 loco pretii, quæ erat Proculianorum ſententia. (h) * Ut & diverſa ſit natura hujus contractûs à permutatione, quæ eſt rerum inter ſe, quarum & dominium transferendum: ut non habeat locum, niſi in rebus propriis, & non niſi earum traditione perficiatur, non etiam nudo conſenſu, quo ſolo perficitur emptio-venditio, differentiam ponens inter mercem & pretium, præterea non requirens translationem dominii, ſed tantùm traditionem vacuæ poſſeſſionis. (i)

§. *Cùm autem emptio.*

10 Cum ſolo conſenſu emptio-venditio perficiatur, conſequitur, continuò venditori eſſe quæſitam actionem ad pretium, emptori verò ad rem, ad cujus traditionem præcisè teneri venditorem, dictum ſuprà *in pr. h. t.* Hinc PERICULUM REI VENDITÆ STATIM (id eſt, ſimulatque de pretio convenerit) AD EMPTOREM PERTINET, *uti hîc dicitur & l. Id quod 7. cum l. ſeq. D. de periculo & com rei venditæ.* Nec obſtat regula communis, quæ habet, quòd quælibet res domino ſuo pereat, dominus autem hîc maneat venditor ante rem traditam; nam periculum ejus redundat in emptorem, tamquam creditorem, qui licèt non poſſit rem conſequi à venditore, ex eo, quòd perierit, quodque hoc modo impoſſibilis facta ſit venditori ejuſdem rei traditio, tenetur nihilominus pretium perſolvere, *text. hîc & in l. fin. C. eod.* Quo tamen caſu rectè ſibi cedi actiones poſtulat emptor, ſi quas habeat venditor, in eum fortè, cujus facto res interiit, aut corrupta eſt, *text. hîc.* Quod eſt æquum, cùm ut periculum, ita & commodum rei emptorem ſequatur, ad commodum
11 autem ſpectent iſtæ actiones, *text. hîc verſ. ſed etſi.* * Dicta ut procedant, neceſſarium primo, Ut emptio ſit purè celebrata, non etiam ſub conditione, cùm non niſi in eventum comptionis emptor ſit creditor, *l. 5. C. d. t.* Adjecta dies etſi traditionem differat, non tamen obligationem, ut non impediat, quò minùs emptor continuò ponatur creditor, atque ita & eum ſequatur commodum
12 & incommodum. * Secundò, Res in ſpecie ſit vendita; nam ſi in genere, non ponet emptorem creditorem ſpeciei ante electionem, cui proinde non cedet

*ſ. Iure dominici* C. *Si certum pet.* ut ſemper ſuperſit alia ſpecies, quæ dari poſſit. Niſi genus ſit reſtrictum, veluti ſi quis equum ex ſtabulo ſuo promiſerit, aut alternativè res ſit vendita; tunc enim poſterioris interitus cedet emptori, cùm ea tantùm cenſeatur vendita, *l. In emptione* 34. §. *pen. D.h.t.* * Hinc rei fungibilis venditæ interitum non ſentit emptor, quia in genere vendita, *d. l.* 34. §. 13
*in his*, cujus antè non habetur perfecta venditio, quàm appenſa, admenſa, fuerit. Subeſt enim conditio, ut in ſingulas metretas, libras, corpora, pretium detur, quæ ideo priùs poni neceſſe eſt, *d.* §. *in his cum* §. *ſeq.* Adeò ut ne quidem conſignatio dolii periculum in emptorem transferat, *d. l.* 1. §. *ſi dolium* D. *De peric. & com. rei vend.* quia non tam facta cauſâ traditionis, quàm ſecuritatis, ne ſupponatur aliud pro alio. Niſi omne vinum, frumentum, oleum, quantumcúmque fuerit, venditum ſit uno pretio, *d.* §. *in his*: cujusmodi emptionis genus per averſionem vocant, quaſi averſi quodammodò negotium contrahamus, re omni neque perſpectâ, neque explorata benè, ut vult Cujac. *hic*. Periculum tamen acoris in vino ita empto non antè videtur ad emptorem ſpectare, quàm deguſtaverit, *l.* 4. §. 1. *D.d.t.* eò quòd difficile ſit, ut quisquam vinum ſic emat, ut ne deguſtet. * Tertiò, Si non arguatur venditoris culpa, etiam levis, quia contractus hic utriusque 14
utilitatem concernit. Quartò, Si non ſuſceperit in ſe cuſtodiam venditor, aut periculum, *text. hic verſ. quod fugerit.* Dant enim pacta legem contractui. Quintò, Si cauſſa interitûs non fuit ex præterito vitio: nam cùm acciderit rei venditoris, necdum emptori debitæ, meritò illius damno cedit interitus, *l.* 1. *& fin. C.d.t.* Quo modo & rei ſublatæ è medio, ante venditionem, licèt ignorante venditore, nulla eſt emptio, *l. Si duos* 44. *D. h. t.* quia tempore contractûs initi merx non ſuberat. * Ut autem periculum emptori cedit poſt contra- 15
ctum perfectum, ita & commodum: cujus enim incommodum eſt, ejus & commodum. Unde fructus enatos etiam ante traditionem emptor ſibi cedi jure poſtulat, & quod per alluvionem acceſſit rei emptæ, eam ſequitur, *text. hic verſ. ſed etſi.* (l)

## §. *Emptio.*

DIEM & CONDITIONEM hic contractus ideo admittit, quòd non ſit 16
ex iis actibus, qui introducti, ut ſtatim ſortiantur effectum, alias inutiles futuri, cùm à præſenti executione nomen habeant, cui diei vel conditionis adjectio repugnat. *l. Actus legitimi* 77. *D. de R.I.* Quo modo rectè contrahitur ſub hac conditione, *Si tibi placuerit intra* 20. *dies, res tibi empta ſit decem aureis.* Cui non eſt contrarium, quod dictum ſuprà, non conferri obligationem in arbitrium alterius; hic enim non confertur, cùm tantùm concedatur deliberandi ſpatium ſuper certo pretio. (m) * Admittit prætereà contractus hic varia pacta, ut 17
ADDICTIONIS IN DIEM, quo res addicitur emptori, niſi intra certum tempus offeratur melior conditio, *l.* 1. *& per tot. D. de addict. in diem*: PA-



Digitized by Google

CTUM LEGIS COMMISSORIÆ, ſive potiùs COMMISSORIUM, quo res ita venditur, ut, niſi intra ſtatutum diem fiat ſolutio, ſit inempta, *l. 4. D. d. lege commiſſ.* RETRACTUS, ſive pactum DE RETROVENDENDO, quo licet venditori rem retrahere, refuſo pretio, *l. 2 C. De pactis inter emptor. & vendit.* (n).

§. *Loca ſacra.*

18 RES non alia in contractum hunc deducitur quàm QUÆ EXTAT, AUT EXTARE POTEST, ET CUJUS EST COMMERCIUM: ut FRUCTUS NASCITURI, ALEA, JACTUS RETIS, & ſimilia, quæ ex eventu dependent, ponant materiam venditionis, *l. Nec emptio 8. in fine D. h. t.* SERVI autem MORTUI, HIPPOCENTAURI, & ſimilium, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt, emptio non ſubſiſtit, *text. hic*, quòd ea ſit cogitatio contrahentium, ut nihil agi exiſtiment propter impoſſibilem materiam, *arg. l. Non ſolùm 31. D. de obligat. & act.* Idem eſt in RE SACRA, RELIGIOSA, PUBLICIS USIBUS DESTINATA, LIBERO HOMINE, *text. hic.* Nam cùm ſint hæ res, extra commercium, ponere nequeunt materiam venditionis, ut nulla ſuperſit actio, ſaltèm quatenus ſcienter circa ejuſmodi res eſt contractum. Dico, ſcienter; quia ſe deceptum queri non poteſt emptor: ſecùs eſt, ſi ignoranter, quia tunc actio ei erit, *text. hic*, ita commercio communi poſtulante, non quidèm ad rem, cujus impoſſibilis eſt præſtatio, turpis exactio, ſed ad id quod ſua intereſt, ſe deceptum non eſſe. Ubi emptoris ſpectatur ignorantia, non etiam venditoris,
19 cùm hic minùs rectè ignoret rei ſuæ conditionem (o) * Aliena ſit res, an propria, quæ venditur nihil impedit ſubſtantiam emptionis, cùm & aliena vendi poſſit, *l. Rem alienam D. h. t.* Cujus ratio eſt quòd venditor non habeat neceſſe, rei venditæ transferre dominium, ſed tantùm præſtare, ut emptori eam habere liceat, *l. Si ita 25. D. h. t.* Ut autem habere liceat, æquè poteſt præſtari in re aliena, atque propria, ut non tam in rem, quàm in perſonam obligatio contrahatur. Quò facit, quòd res uni vendita, antequam ei tradatur, alteri vendi poſſit, quem potiorem faciet traditio: quæ eſt materia *l. Quoties C. de rei vindic.* Non eſt tamen ſecura rei alienæ venditio, propter periculum evictionis, quod tenet venditorem, *D. & C. de evictionibus.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, ut nec ullum alium.) Neque prodigi, quibus interdicta adminiſtratio, quia ſimiles furioſis, *l. Si ſciens 26. D. h. t. & l. Furioſi 40. De R. I.* Neque pupilli ſine tutorum auctoritate, *§. 1. ſup. de auctoritate tut.* At neque invitus quis cogi poteſt rem ſuam vendere, *l. Nec quaſi 70. D. de rei vind. l. Invitum 10. & l. Dudum 14. C. de contrah. empt.* ne quidem à Principe, niſi ex cauſſa publicæ utilitatis, & juſto refuſo pretio, *l. Venditor 13. §. 1. D. Commun. prædior.*

*prædior.* Gail. 2. *Obſ.* 56. *num.* 8: Gomez. 2. *Var.cap.2.num.*51. Bronch.*cent.* 2. *aſſert.*63.

Ibidem in fine.) Quod verò dicitur hîc, emptionem-venditionem contrahi, poſito conſenſu ſuper re & pretio, id eſt, ut Imp. ait, *ſimulatque de pretio convenerit*, intellige quantùm ad cauſſam juris gentium attinet ſeu obligationem. Nam jus civile, quod non tam obligationem quàm actionem ſpectat, ut perfecta ſit emptio, requirit inſuper implementum ſive traditionem, *l. Iulianus* 13. *§. offerri D.de act.empt. & vend.* Unde ut emptor agat, debet pretium numeraſſe; ut verò agat venditor, debet rem tradidiſſe, *d. §. offerri.* Ejusque eſt implere contractum, qui prior agit, niſi aliud ab initio convenerit. Cujac. 23. *Obſ. cap.* 15. Ut autem perfecta ſit traditio, tria hæc requiruntur, rem tradi, emptori licere habere vacuam rei poſſeſſionem, id eſt, quam nemo civiliter vel naturaliter occupat, quamvis hoc quidam negent, Donel. 4. *Comment. cap.* 19. Hoenon.*diſput.*16. *theſi* 13. Plures verò affirmant, Cont. 1. *diſput. cap.* 18. Mynſ.*cent.* 1.*Obſerv.*53. Tiraq.*in Repet. l Si umquam V. revertatur num.* 388 *C.de revoc.donat.* Bronch.*cent.*3.*aſſert.*81. Denique dolum malum abeſſe oportet, qui conſenſum omnem excludit, quique cauſſam dans contractui bonæ fidei, qualis eſt emptio-venditio, eum reddit ipſo jure nullum & irritum, *l. Et eleganter* 7.*in pr.D. de dolo malo*, *l.In cauſſa* 16. §. 1. *D.de minoribus l.* 1.*C. de reſcind. vend.* prout & nullum eſſe judicavit ſuprema Curia Mechlin ann. 1594. 1. Febr. *deciſ. ſupr.Curia Holland.*16. Bronch.*cent.*1.*aſſert.*57. Vide D. Burgund.*tract.de evict. cap.*5. Moribus noſtris traditio, ceſſioque rei immobilis venditæ fit per publicas legis operas, id eſt, coram Magiſtratu, quam adhæredationem vocant, qua de re apud nos eſt Conſtitutio Carolina anni 1529. Neque aliter dominium prædii alicujus tranſlatum cenſetur, aut prædium ipſum adſtrictum ſive affectum hypothecæ. D.Gabr. Mudæus *de pignoribus & hypoth. cap. Quomodo hypoth. contrah. num.*25. Wameſ.*conſ.*486.*num.*3.*& conſ.*499 *num*, 5.*item cent.* 3.*conſ.*17. Vide notata ſup *ad tit de rer.diviſ. num* 78.

Num.3.in fine) Et hæc fuit ſententia Martini vet. Gloſſat. nimirùm venditorem, ſi facultatem habeat rei tradendæ, præcisè cogi poſſe ad tradendum, alias ad id, quod intereſt, teneri, quam ſecuti ſunt Barth. *in l.*1. *D. de act. empti & vend.* Coraſ. 2. *Miſcell cap.* 3. *num.*7. Coſtal *ad d l.*1. Cujac. *ad Iul. Paul.*1. *Sent. tit.*13. Ant.Fab.6.*conject.*17. Buſ.5.*Subtil.cap.*12. Bronch *cent.*2.*aſſert.*57. D. Burgund. *d.c.*4. Contrariam Bulgari & Azonis tuentur Joann Vaud. 1.*quæſt.* 9.Fachin.2.*Contr.cap.*3. & à priori ſua opinione diſcedens idem Fab *De erroribus Prag. dec.* 85. *Err.* 4. cujus quidem ſententiam poſteriorem probat D Guil. Maſus *in ſuo tractatu quem nuperrimè edidit de rei debitæ æſtimat. p.*1. *cap.* 8. *num.*7. non tamen ejus rationes, quibus eam munire nititur. An verò venditoris hæres teneatur præcisè rem venditam tradere, & voluntatem patris ratam habere, vel præſtando intereſſe liberetur, ex jure Saxonico tradit Schultz. *hic litt. D. verſ. de jure Saxonica.*



Digitized by Google

Num.4.in fine.) Nota hîc, arrharum duplex eſſe genus: alterum, quod abſoluto ac perfecto contractu datur, eſtque argumentum emptionis & venditionis contractæ, ut hîc ait Imp. Barbari *Bienle* vocant, arrham epularem ſeu epulum, quod emptionis cauſsâ exhiberi ſolet, Zaſ.2 *Sing. intellect. cap.*24. nos vulgò *Lyſſkoop* dicimus, ut contrà *Lyck-koop*, pretium pœnitentiæ ſeu mulctam reſciſſæ venditionis. Solet dari & nummus aliquis, *Denier à Dieu, Gods penninck*, in teſtimonium emptionis contractæ. Ab ejusmodi contractu arrharum datione confirmato recedere ne quidem cum earum diſpendio impunè licet: nam qui recedit, præter pœnam amiſſionis & jacturæ arrharum, tenetur inſuper ad intereſſe, *l.* 2. *D. de act. empti.* Non enim hujus generis arrhæ ſunt pars contractûs, ſed ipſæ per ſe ſeorſum & novo quodammodò contractu accedunt ad contractum antecedentem, circa quem earum compendium vel diſpendium nihil mutat, *l. Contractus C. de fide inſtrum.* Accurſ. *ad l.* 2. *C. Quando ab empt. diſc. lic.* Weſenb. *hic in pr. num.*6. *& in Parat. eod. num.*9: Bronch. *cent.*2 *aſſert.*54. Hoenon. *diſput.*16. *th.*6. Diſſ. Barth. *ad d. l. Contractus*; Zaſ. *d. c.*24. Fachin. 2. *contr c.*28. per *d. l.* 2. quæ tamen commodè accipi poteſt de alio caſu, puta de arrha data in ſolutum & in diminutionem pretii ab emptore præſtandi, ſi videlicet in contrahendo id ita convenerit. Aliud eſt genus arrhæ, quod contractu needum perfecto aut conſummato ſolet præſtari, & velut pignoris loco datur, ſub eâ conditione, ut ſolo arrharum periculo liceat diſcedere à contractu. Eſtque genus hoc frequens in mercatu, & ita ſolent plerúmque mercatores, quando videlicet aliquot dies ad maturiorem deliberationem reſervant, nimirùm ut hâc viâ præſtationem ejus quod alterius interſit, evitent. Zaſ. *d. c.*24.

Notandum etiam, in ſcriptis ſive per ſcripturam contrahi emptionem aut expreſsè, uti hîc, aut tacitè, quando pretio convento, & re oretenus perfectâ, agitur deinde inter contrahentes, ut eo nomine Notarius vel Magiſtratus adeatur. Cujus auctoritas quamdiu non intervenit, licèt utrique contrahentium, invito altero, à contractu recedere. Hoc enim tacitè actum intelligitur eo ipſo, quo id actum eſt, ut Notarius adeatur, vel Magiſtratûs auctoritas imploretur. Caſtren. *l. Cùm res C. de probat.* Alciat. *ad l. Pacta quod bona num.*22. *C. de pact.*

Num.6.in fine.) Ita Fabian. de Monte *De empt. vend. quæſt.*5. *pr. num.*34. Pinel. *ad l.*2. *C. de reſc. ind. vend. p.*1. *c.*1 *num.*2. *&* 3. Fachin. 2. *contr. c* 1.

Num.7. ibi, propter incertitudinem.) An & in caſu, quo pretium venit declarandum à peritis æſtimatoribus, quorum alter à venditore, alter ab emptore eligendus? Ita quidem Pinel. *ubi ſup. p.*2. *num.*6. & D. Tuld. *hic c.* 5. quòd ne hîc quidem certa deſignetur perſona, eadémque videatur eſſe incertitudo, quam habet pretii in arbitrium tertii alicujus collatio, non nominatâ perſonâ. Verùm ſententia contraria eſt communis, teſte Fachin. *d. lib.* 2. *c.* 1. quam & in foro obtinere, ac potiſſimùm inter mercatores vigere, notat Buſ. *ad l.* 1. *num.*8. *D. de rer. permutat.* & Vinn. *hic num.* 4.

Ibidem

Ibid. in fine. ) Nimirum judex iniquitatem arbitrij in melius reformabit, illud reducendo ad arbitrium viri boni. Ad hoc enim recurrendum eſſe, quando arbitrio tertij aliquid committitur, non verò ſtandum ejus arbitrio; virique boni arbitrium comprehenſum videri etiam quando nominatim certa perſona eſt deſignata, cujus arbitrio fiat, probabilior habet ſententia. Vide Donel. *ad l. Si quis arbitratu 43. nu. 16. D. De V.O.* Bronch. *cent. 2. aſſert. 50.*

Nu. 8. in fine. ) Nam ſola pecunia numerata certam habet æſtimationem, *l. 1. D. De in litem iur.* Reliquæ verò res, quæ & ipſæ pecuniæ nomine continentur, *l. Pecunia 178. D. De V. S.* pretij loco fungi non poſſunt, quia ſemper incertæ, id eſt incerta earum eſt æſtimatio, *l. Pretia rer. D. Ad L. Falcid.* Imò pecunia numerata non tam res eſt, quàm rerum omnium veluti quantitas & menſura, *l. 1. D. h. t.* quæ omnia metitur & exæquat, *τὸ νόμισμα πάντα μετρεῖ*, inquit Ariſtot. Ante pecuniæ numeratæ uſum veteres rudi ac ſignato ære utebantur, idque non numerabant, ſed appendebant, & appenſo ad libram ære res omnes æſtimabant. D. Vigl. *ad §. ſed ut nihil Inſtit. De teſtam. ordin.* Itaque pretium, quod olim pondere conſtabat, hodie conſtat numerò.

Nu. 9. in fine. ) Planè ſi ſpecies æſtimatæ inter ſe permutentur jam duæ quodammodò videbuntur contractæ eſſe emptiones; quia in re æſtimata non tam rem ipſam, quàm ejus æſtimationem ſpectamus. Quæ quidem æſtimatio facit, ut utraque res utrimque videatur alterius eſſe pretium. Ad exemplum Homeri, quo hîc Imp. utitur, quod attinet, videri poſſet eo Poëtam non tam permutationis quàm emptionis formulam expreſſiſſe (nam *οἰνίζομαι* propriè eſt *vinum emere*) & inſuper *æs, aurum, ferrum, corium, mancipia*, non eſſe hîc ſpecies, ſed potiùs percuſſæ monetæ genera; & quidem inter ſe multum diverſa, partim quidem ab invicem diſtincta materiæ diverſitate, nimirum quòd alia ſit moneta aurea, alia ferrea, alia ærea; partim à forma, quia alia moneta bovis imaginem præſeferebat, alia mancipiorum imaginem, alia deniq; imaginem corij ſeu velleris, quod Didymus Homeri interpres ad eum locum exiſtimaſſe videtur. Imò & duobus annorum millibus ante Romanos argento ſignato uſi ſunt majores. Molin. *tract. de commerc. & uſur. nu. 795.* Et hinc quoque illa nata eſt fabula, quòd olim majores noſtri monetâ uſi ſint coriacia, non quidem ex corio factâ, quod foret abſurdum, ſed in qua pecus aliqua utpote aries, taurus, bos, aut vellus, aut aliud ejus generis villoſum animal ſit inſculptum. Molin. *nu. 99* Bilibald Pirckheim. *De numiſ. Rom.* Quemadmodum & nos etiamnum adhuc hodie non abſimili monetæ genere utimur, ut arietibus, mutonibus, velleribus aureis & argenteis. *Ex I. R.*

Nu. 10. in fin. ) Viſum tamen hoc minùs æquum Cujacio, ut ſcilicet emptor, re vendita ante traditionem peremptâ, teneatur nihilominus ad ſolutionem pretij, ex hoc ſolo, quia perfecta fuerit venditio, & quia venditor ſit ſpeciei debitor, cujus interitu liberetur, *l. Si ex legati 23. D. De V. O.* em-



Digitized by Google

ptor verò debitor generis, quod non pereat. Unde putat ipſe accipiendam prædictam reg ut quidem res pereat emptori, non etiam pretium, & ut emptor vel rep tat pretium, quod ſolvit, vel ſolvere non teneatur. Cujac. *tract.* 8. *ad African. ad l. Si fun i u* 33. *D. Locati.* Contra Cujacium diſputat Ant. Faber. 2. *Conject. c.* 4. & Fabri propugnator Anr. Schifordig. *tract.* 18. *qu.* 1. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 55. ubi tamen notat in curia Hollandiæ pro ſententia Cujacij judicatum, nimirum quòd periculum rei immobilis venditæ ante traditionem ſpectet ad venditorem: idque vigore Conſtitutionis Carolinæ, *de qua ſup. nu.* 1. *in fine.* Quod certè à jure naturæ ſeu gentium alienum non eſt. Nam quod dici ſolet, ſolà conventione de re & pretio contrahi & perfici emptionem-venditionem, ac fingi rem traditam, id commentum eſt juris civilis, quod nec ubique obſervatur. H. Grot. *De iure belli & pac. c.* 12. *nu.* 15. & Cypr. Regn *hic in Cenſ. ſua Belg.*

Nu. 14. in fine.) Ad quem verò pertinere debeat alluvionis incrementum in emptione ſub pacto de retrovendendo diſputat latè Teſſaur. *deciſ.* 140. & referr, ſe referente an. 1571. in favorem emptoris judicatum, verùm petitâ reviſione aliud Senatui placuiſſe.

Nu. 15. in fine.) Aliàs dubitandi hîc ratio non erat, an emptio-venditio ſub conditione contrahi poſſet, ſed de eo, ad quem interim pendente conditione periculum rei venditæ pertinere debeat, ad venditorem, an verò ad emptorem. Ubi diſtinctione opus eſt. Nam aut conditio appoſita eſt in favorem venditoris; & hoc caſu periculum interim ad emptorem pertinet, quia hujus reſpectu perfecta eſt emptio, ut in pacto legis commiſſoriæ, *l. Si fundus D. De lege commiſſ.* reſpectu verò venditoris eſt imperfecta. Aut ad emptoris favorem pertinet conditio, quo caſu ex adverſo venditoris eſt periculum, quia emptoris reſpectu imperfecta eſt emptio, cùm defectu conditionis obligatio perfectionem ſuam recipere non poſſit, ut in exemplo *h.* §. Quòd ſi mixta conditio fuerit appoſita, veluti, *Si navis ex Aſia venerit*, tunc rei interitus ante eventum conditionis emptionem extinguit, *l. Neceſſariò verſ. planè ſi pendente D. De peric. & com. rei vend.* & periculum interitus neceſſariò eſt venditoris.

Nu. 17. in fine.) De hoc pacto quæritur, an ei præſcribi poſſit, maximè adjectis clauſulis, ut *quandocumque, ſemper, in perpetuum*, liceat venditori, vel ejus hæredibus pretium offerre, & venditum fundum recipere. Et non poſſe eo caſu juri offerendi præſcribi, ſaltem non niſi centenariâ præſcriptione, ex Germaniæ conſuetudine & rebus in Camera Imperiali judicatis, ſcribit Mynſ. *cent.* 1. *Obſ.* 16. *cen.* 4. *Obſ.* 4. *& cent.* 6. *Obſ.* 70. *nu.* 21. Gail. 1. *Obſ.* 18. Adde Zoanner. *tract. De pacto de retroven. nu.* 33. *& ſeqq.* Fachin. 2. *contr. c.* 13. Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 62.

Nu. 18. in fine) Dubites autem, cur non æquè valeat ab ignorante facta, rei ſacræ ſtipulatio atque emptio, §. *idemque ſup. De inutil. ſtipulat.* Reſp. id inde eſſe, quòd ſtipulatio ſit ſtricti juris contractus, in quo illud tantùm ſpectatur, quid

&

& quantum ex ſtricta juris ratione veniat, *l. Quidquid* 99. *De V.O.* Stricta autem juris ratio dictat, deficiente materiâ (qualis in ſtipulatione eſt res ſacra) nullam poſſe naſci obligationem. At verò emptione, etiam rei ſacræ, factâ ab ignorante, quia bonæ fidei contractus eſt, eadem bona fides efficit, ut emptoris reſpectu juſta ſit ignorantia, idque tum commerciorum favore, & propter rerum venalium multitudinem ac frequentiam, *l. Et liberi cum l. ſeq. D. h. t.* tum quia venditor, quaſi auctor contractus, ipſe priùs rem exponat, & ſic venalem eſſe profiteatur, emptoremque invitet, *arg. l. In contrahenda De R. I.* Non ita excuſabilis eſt ignorantia ſtipulatoris, qui cùm præcipuus ſit & auctor & impulſor ſtipulationis, proſpicere ipſe potuit & debuit, quam rem velit & poſſit ſtipulari. *Ita ferè I. R.*

---

# DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

## TITULUS XV.

LOcatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

1. Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nullâ ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

2. Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum; verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibuſdam cauſſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædijs, quæ perpe-

16. *Emptio contrahitur & purè & ſub conditione.*
17. *Item ſub pacto addictionis in diem, commiſſorio & de retrovendendo.*
18. *Quæ res vendi poſſint, & an res ſacra.*
19. *Vendi & res aliena poteſt.*

1 CONtractuum conſenſu initorum ſpecies frequentiſſima EMPTIO-VENDITIO eſt CONTRACTUS JURIS GENTIUM, QUO MERX SIVE RES PER MUTUUM CONSENSUM PRETIO COMMUTATUR. Materiam ponunt RES & PRETIUM, formam dat CONSENSUS. Ut furioſi, & qui ſenſu carent non ineant hunc contractum, uti nec ullum alium. (a) Ut etiam poſito conſenſu ſuper re & pretio ſubſtantiam ſuam habeat emptio-venditio, etiamſi nec res intervenerit, nec pretium numeratum ſit; ad cujus tamen numerationem tenetur emptor actione venditi ſive ex vendito, uti & venditor actione empti ad rei venditæ traditionem. (b)

2 Quæri autem poſſet, An venditor præciſè teneatur rem tradere, an verò offerendo ejus æſtimationem liberetur? Poſterius vult Alciat. *ad l. unic. C. De ſent. quæ pro eo quod intereſt prof. Gl. in l. 1. D. de action. empti per l. 4. & l. Si jactum 13. D. h. t.* & rationem dant, quòd tradere ſit facti, ad factum autem nemo præciſè cogi poſſit. Verius eſt, eum offerendo æſtimationem non liberari. Quò facit §. 1. *ſup. de donat.* ubi donatio inter vivos dicitur ad exemplum venditionis habere neceſſitatem traditionis: & textus in *l. Exempto 11. §. 1. & 2. de act. empti,* ubi dicitur venditor tradere debere: quod verbum importat neceſſitatem, ita poſtulante bonâ fide, quæ vult fieri quod conventum. Facit quòd continuò perfecto contractu quæratur jus ad rem emptori, cui non ſit ſatis, dando intereſſe, cùm ſit aliud à re debita; aliud autem pro alio non obtrudatur invito. Nec obſtat *d. l. 4. & 13.* & ſi quæ ſimiles, quia accipiendæ in caſu, quo emptor intereſſe elegit, aut res ipſa præſtari nequit, quia ad impoſſibile nemo obliga-
3 tur. * Quod dicitur tradere eſſe facti, non eſt verum niſi generaliter ſumpto verbo, *l. Verbum facere 218. D. de V. S.* Nam ſtrictè diſtinguuntur, cùm aliud ſit facere, aliud tradere. Admiſſo tamen, ut volunt, tradere eſſe facti, non ſequitur obligatum tradere liberari offerendo intereſſe, ex ratione ſuprà dicta, cùm & ad factum obligatus non liberet ſe niſi faciendo, ex veriori ſententia, de quâ *ſup. tit. 16. §. fin.* (c)

4 Nihil etiam ad ſubſtantiam facit, quòd arrha non ſit data (quæ eſt id quod emptor dat, firmandi contractus cauſâ) cùm non aliàs detur, quàm ut evidentiùs probari poſſit, inter partes de pretio conveniſſe, *l. Quod ſæpè 35. D. h. t.*

§. Sed

Digitized by Google

### §. *Sed hæc quidem.*

QUod dictum, ſolo conſenſu hunc contractum iniri, verum eſt, niſi par- 5
tes ſuſpenderint obligationem, donec in ſcripturam contractus fuerit redactus, *text. hic & in l. Contractus C. De fide inſtrum.* Quæ conventio minimè impugnat ſubſtantiam hujus contractûs, cùm non faciat, quin conſenſu ſolo perficiatur. Tantùm enim determinat, ne conſenſum antè in emptionem videatur, quàm ſcriptura ſit perfecta, ut antè pœnitentiæ ſit locus, & liceat recedere à contractu etiam impunè. Niſi ſi quid fortè arrharum nomine datum fuerit, hoc enim amittitur ab eo, qui dedit, ſi adimplere contractum recuſet, in duplum reddendum ab eo, qui accepit, ſi per eum ſteterit. Ut hic §. ſit omninò accipiendus de contractu necdum completo, ut non faciat pro iis, qui volunt venditorem liberari dando intereſſe. (d)

### §. *Pretium autem.*

REm & pretium deſiderat emptio venditio. Res qualis eſſe debeat dice- 6
tur *inf. §. fin.* * PRETIUM CONSISTERE IN PECUNIA NUMERATA debet, ut *§. ſeq.* dicetur, & CERTUM eſſe, *text. hic*, vel ab initio expreſſâ certâ quantitate, vel eò relatum, unde certum ſit vel fieri poſſit, veluti QUANTI EMISTI, QUANTUM IN ARCA HABEO TANTUM DABO: cùm nihil interſit, verbis res deſignetur, an aliàs ſufficienter demonſtretur, *l. Certum D. Si certum pet.* Nihil facit, quòd contrahentes lateat quantitas, quia ſatis eſt, in rei veritate eam certam eſſe, *l. Hæc venditio 7. §. 1. D. h. t.*
* (e) Certum quoque cenſebitur pretium, cujus determinatio collata in arbi- 7
trium tertii nominati, veluti, QUANTI ÆSTIMAVERIT TITIUS, *text. hic*: quia poteſt quantitas fieri certa, quod ſatis eſt ad certitudinem pretii, *l. fin. C. h. t.* Dico, tertii; quia in arbitrium alterius contrahentium non rectè confertur, *l. In vendentis C. h. t.* ne ſit in ejus arbitrio, an ſit obligatus, *d. l. 7. in pr.* Dico, nominatis nam ſi nulla perſona ſit expreſſa, ſed generaliter relinquatur arbitrio, pro nihilo eſt emptio, propter incertitudinem (f) Quæ & concidet, ſi nominatus nolit aut non valeat æſtimae, *text. hic in fine.* Perperam arbitratus ſi fuerit, ab ejus arbitrio non recedetur, niſi manifeſta appareat iniquitas, quo caſu reſcindetur per judicium bonæ fidei, *l. Societatem 76. & l. Unde 79. D. Pro ſocio* (g)

### §. *Item pretium.*

AN pretium hoc in contractu conſiſtere debeat in PECUNIA NUMERA- 8
TA, an & in ALIIS REBUS, olim controverſum fuit inter diverſæ ſcholæ auctores. Nam Sabiniani etiam RERUM PERMUTATIONE emptio-

nem-

Digitized by Google

nem venditionem contrahi adſerebant, quòd ejus origo à permutatione cœperit, ut tradit J. C.tus *in l. 1. D. h. t.* à qua, nondum invento nummorum uſu, non diſtinguebatur, cùm aliud MERX, aliud PRETIUM non vocaretur, non eſſet, ſed quiſque, pro neceſſitate uſus, utilibus inutilia permutabat, ut patet hîc ex textu. Verùm quia rerum permutatio non ita obvia, & paſſim utilis eſſet, inventa materia, cujus publica & perpetua æſtimatio difficultatibus permutationum ſubveniret, æquitate quantitatis, quæ formâ publicâ percuſſa uſum ſui non tam præberet ex materia, quàm ex quantitate, *d. l. 1.* Ut emptio venditio deſideret pecuniam numeratam, non etiam res admittat,
9 loco pretii, quæ erat Proculianorum ſententia. (h) * Ut & diverſa ſit natura hujus contractûs à permutatione, quæ eſt rerum inter ſe, quarum & dominium transferendum: ut non habeat locum, niſi in rebus propriis, & non niſi earum traditione perficiatur, non etiam nudo conſenſu, quo ſolo perficitur emptio-venditio, differentiam ponens inter mercem & pretium, præterea non requirens translationem dominii, ſed tantùm traditionem vacuæ poſſeſſionis. (i)

§. *Cùm autem emptio.*

10 CUm ſolo conſenſu emptio-venditio perficiatur, conſequitur, continuò venditori eſſe quæſitam actionem ad pretium, emptori verò ad rem, ad cujus traditionem præcisè teneri venditorem, dictum ſuprà *in pr. h. t.* Hinc PERICULUM REI VENDITÆ STATIM (id eſt, ſimulatque de pretio convenerit) AD EMPTOREM PERTINET, *uti hic dicitur & l. Id quod 7. cum l. ſeq. D. de periculo & com rei vendita.* Nec obſtat regula communis, quæ habet, quòd quælibet res domino ſuo pereat, dominus autem hic maneat venditor ante rem traditam; nam periculum ejus redundat in emptorem, tamquam creditorem, qui licèt non poſſit rem conſequi à venditore, ex eo, quòd perierit, quodque hoc modo impoſſibilis facta ſit venditori ejuſdem rei traditio, tenetur nihilominus pretium perſolvere, *text. hic & in l. fin. C. eod.* Quo tamen caſu rectè ſibi cedi actiones poſtulat emptor, ſi quas habeat venditor, in eum fortè, cujus facto res interiit, aut corrupta eſt, *text. hic.* Quod eſt æquum, cùm ut periculum, ita & commodum rei emptorem ſequatur, ad commodum
11 autem ſpectent iſtæ actiones, *text. hic verſ. ſed etſi.* * Dicta ut procedant, neceſſarium primo, Ut emptio ſit purè celebrata, non etiam ſub conditione, cùm non niſi in eventum comptionis emptor ſit creditor, *l. 5. C. d. t.* Adjecta dies etſi traditionem differat, non tamen obligationem, ut non impediat, quò minùs emptor continuò ponatur creditor, atque ita & eum ſequatur commodum
12 & incommodum. * Secundò, Res in ſpecie ſit vendita; nam ſi in genere, non ponet emptorem creditorem ſpeciei ante electionem, cui proinde non cedet

ll. *Iure dominico* C. *Si certum pet.* ut ſemper ſuperſit alia ſpecies, quæ dari poſſit. Niſi genus ſit reſtrictum, velut ſi quis equum ex ſtabulo ſuo promiſerit, aut alternativè res ſit vendita; tunc enim poſterioris interitus cedet emptori, cùm ea tantùm cenſeatur vendita, *l. In emptione 34. §. pen. D. h. t.* * Hinc rei fungi- 13
bilis venditæ interitum non ſentit emptor, quia in genere vendita, *d. l. 34. §. in his*, cujus antè non habetur perfecta venditio, quàm appenſa, admenſa, fuerit. Subeſt enim conditio, ut in ſingulas metretas, libras, corpora, pretium detur, quæ ideo priùs poni neceſſe eſt, *d. § in his cum §. ſeq.* Adeò ut ne quidem conſignatio dolii periculum in emptorem transferat, *d. l. 1. §. ſi dolium* D. *De peric. & com. rei vend.* quia non tam facta cauſsâ traditionis, quàm ſecuritatis, ne ſupponatur aliud pro alio. Niſi omne vinum, frumentum, oleum, quantumcúmque fuerit, venditum ſit uno pretio, *d. §. in his*: cujusmodi emptionis genus per averſionem vocant, quaſi averſi quodammodò negotium contrahamus, re omni neque perſpectà, neque explorata benè, ut vult Cujac. *hic.* Periculum tamen acoris in vino ita empto non antè videtur ad emptorem ſpectare, quàm deguſtaverit, *l. 4. §. 1. D. d. t.* eò quòd difficile ſit, ut quisquam vinum ſic emat, ut ne deguſtet. * Ter- 14
tiò, Si non arguatur venditoris culpa, etiam levis, quia contractus hic utriusque utilitatem concernit. Quartò, Si non ſuſceperit in ſe cuſtodiam venditor, aut periculum, *text. hic verſ. quod fugerit.* Dant enim pacta legem contractui. Quintò, Si cauſſa interitûs non fuit ex præterito vitio: nam cùm acciderit rei venditoris, necdum emptori debitæ, meritò illius damno cedit interitus, *l. 1. & fin.* C. *d. t.* Quo modo & rei ſublatæ è medio, ante venditionem, licèt ignorante venditore, nulla eſt emptio, *l. Si duos* 44. D. *h. t.* quia tempore contractûs initi merx non ſuberat. * Ut autem periculum emptori cedit poſt contra- 15
ctum perfectum, ita & commodum: cujus enim incommodum eſt, ejus & commodum. Unde fructus enatos etiam ante traditionem emptor ſibi cedi jure poſtulat, & quod per alluvionem acceſſit rei emptæ, eam ſequitur, *text. hic verſ. ſed etſi.* (l)

### §. *Emptio.*

DIEM & CONDITIONEM hic contractus ideo admittit, quòd non ſit 16
ex iis actibus, qui introducti, ut ſtatim ſortiantur effectum, alias inutiles futuri, cùm à præſenti executione nomen habeant, cui diei vel conditionis adjectio repugnat, *l. Actus legitimi 77. D. de R. I.* Quo modo rectè contrahitur ſub hac conditione, *Si tibi placuerit intra 20. dies, res tibi empta ſit decem aureis.* Cui non eſt contrarium quod dictum ſuprà, non conferri obligationem in arbitrium alterius; hic enim non confertur, cùm tantùm concedatur deliberandi ſpatium ſuper certo pretio. (m) * Admittit prætereà contractus hic varia pacta, ut 17
ADDICTIONIS IN DIEM, quo res addicitur emptori, niſi intra certum tempus offeratur melior conditio, *l. 1. & per tot. D. de addict. in diem*: PA-

CTUM LEGIS COMMISSORIÆ, ſive potiùs COMMISSORIUM, quo res ita venditur, ut, niſi intra ſtatutum diem fiat ſolutio, ſit inempta, *l. 4. D. d. lege commiſſ.* RETRACTUS, ſive pactum DE RETROVENDENDO, quo licet venditori rem retrahere, refuſo pretio, *l. 2 C. De pactis inter emptor. & vendit.* (n)

§. *Loca ſacra.*

18 RES non alia in contractum hunc deducitur quàm QUÆ EXTAT, AUT EXTARE POTEST, ET CUJUS EST COMMERCIUM: ut FRUCTUS NASCITURI, ALEA, JACTUS RETIS, & ſimilia, quæ ex eventu dependent, ponant materiam venditionis, *l. Nec emptio 8. in fine D. h. t.* SERVI autem MORTUI, HIPPOCENTAURI, & ſimilium, quæ non ſunt, nec eſſe poſſunt, emptio non ſubſiſtit, *text. hic*, quòd ea ſit cogitatio contrahentium, ut nihil agi exiſtiment propter impoſſibilem materiam, *arg. l. Non ſolùm 31. D. de obligat. & act.* Idem eſt in RE SACRA, RELIGIOSA, PUBLICIS USIBUS DESTINATA, LIBERO HOMINE, *text. hic.* Nam cùm ſint hæ res extra commercium, ponere nequeunt materiam venditionis, ut nulla ſuperſit actio, ſaltèm quatenus ſcienter circa ejuſmodi res eſt contractum. Dico, ſcienter; quia ſe deceptum queri non poteſt emptor: ſecùs eſt, ſi ignoranter, quia tunc actio ei erit, *text. hic*, ita commercio communi poſtulante, non quidèm ad rem, cujus impoſſibilis eſt præſtatio, turpis exactio, ſed ad id quod ſua intereſt, ſe deceptum non eſſe. Ubi emptoris ſpectatur ignorantia, non etiam venditoris,
19 cùm hic minùs rectè ignoret rei ſuæ conditionem (o) * Aliena ſit res, an propria, quæ venditur nihil impedit ſubſtantiam emptionis, cùm & aliena vendi poſſit, *l. Rem alienam D. h t.* Cujus ratio eſt quòd venditor non habeat neceſſe, rei venditæ transferre dominium, ſed tantùm præſtare, ut emptori eam habere liceat, *l. Si ita 25. D. h. t.* Ut autem habere liceat, æquè poteſt præſtari in re aliena, atque propria, ut non tam in rem, quàm in perſonam obligatio contrahatur. Quò facit, quòd res uni vendita, antequam ei tradatur, alteri vendi poſſit, quem potiorem faciet traditio: quæ eſt materia *l. Quoties C. de rei vindic.* Non eſt tamen ſecura rei alienæ venditio, propter periculum evictionis, quod tenet venditorem, *D. & C. de evictionibus.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. ibi, ut nec ullum alium.) Neque prodigi, quibus interdicta adminiſtratio, quia ſimiles furioſis, *l. Si ſciens 26. D. h t. & l. Furioſi 40. De R. I.* Neque pupilli ſine tutorum auctoritate, *§. 1. ſup. de auctoritate tut.* At neque invitus quis cogi poteſt rem ſuam vendere, *l. Nec quaſi 70. D. de rei vind. l. Invitum 10. & l. Dudum 14. C. de contrah. empt.* ne quidem à Principe, niſi ex cauſſa publicæ utilitatis, & juſto refuſo pretio, *l. Venditor 13. §. 1. D. Commun. prædior.*

*prædior.* Gail. 2. *Obſ.* 56. *num.* 8: Gomez. 2. *Var. cap.* 2. *num.* 51. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 63.

Ibidem in fine.) Quod verò dicitur hic, emptionem-venditionem contrahi, poſito conſenſu ſuper re & pretio, id eſt, ut Imp. ait, *ſimulatque de pretio convenerit*, intellige quantùm ad cauſſam juris gentium attinet ſeu obligationem. Nam jus civile, quod non tam obligationem quàm actionem ſpectat, ut perfecta ſit emptio, requirit inſuper implementum ſive traditionem, *l. Iulianus* 13. §. *offerri D. de act. empt. & vend.* Unde ut emptor agat, debet pretium numeraſſe; ut verò agat venditor, debet rem tradidiſſe, *d.* §. *offerri.* Ejusque eſt implere contractum, qui prior agit, niſi aliud ab initio convenerit. Cujac. 23. *Obſ. cap.* 15. Ut autem perfecta ſit traditio, tria hæc requiruntur, rem tradi, emptori licere habere vacuam rei poſſeſſionem, id eſt, quam nemo civiliter vel naturaliter occupat, quamvis hoc quidam negent, Donel. 4. *Comment. cap.* 19. Hoenon. *diſput.* 16. *theſi* 13. Plures verò affirmant, Cont. 1. *diſput. cap.* 18. Mynſ. *cent.* 1. *Obſerv.* 53. Tiraq. *in Reper. l. Si umquam V. revertatur num.* 388 *C. de revoc. donat.* Bronch. *cent.* 3. *aſſert.* 81. Denique dolum malum abeſſe oportet, qui conſenſum omnem excludit, quique cauſſam dans contractui bonæ fidei, qualis eſt emptio-venditio, eum reddit ipſo jure nullum & irritum, *l. Et eleganter* 7. *in pr. D. de dolo malo, l. In cauſſa* 16. §. 1. *D. de minoribus l.* 1. *C. de reſcind. vend.* prout & nullum eſſe judicavit ſuprema Curia Mechlin ann. 1594. 1. Febr. *deciſ. ſupr. Curiæ Holland.* 16. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 57. Vide D. Burgund. *tract. de evict. cap.* 5. Moribus noſtris traditio, ceſſioque rei immobilis venditæ fit per publicas legis operas, id eſt, coram Magiſtratu, quam adhæredationem vocant, qua de re apud nos eſt Conſtitutio Carolina anni 1529. Neque aliter dominium prædii alicujus translatum cenſetur, aut prædium ipſum adſtrictum ſive affectum hypothecæ. D. Gabr. Mudæus *de pignoribus & hypoth. cap. Quomodo hypoth. contrah. num.* 25. Wameſ. *conſ.* 486. *num.* 3. *& conſ.* 499 *num.* 5. *item cent.* 3. *conſ.* 17. Vide notata ſup *ad tit de rer. diviſ. num* 78.

Num. 3. in fine) Et hæc fuit ſententia Martini vet. Gloſſat. nimirùm venditorem, ſi facultatem habeat rei tradendæ, præciſè cogi poſſe ad tradendum, alias ad id, quod intereſt, teneri, quam ſecuti ſunt Barth. *in l.* 1. *D. de act. empti & vend.* Coraſ. 2. *Miſcell. cap.* 3. *num.* 7. Coſtal *ad d. l.* 1. Cujac. *ad Iul. Paul.* 1. *Sent. tit.* 13. Ant. Fab. 6. *conject.* 17. Buſ. 5. *Subtil. cap.* 12. Bronch *cent.* 2. *aſſert.* 57. D. Burgund. *d. c.* 4. Contrariam Bulgari & Azonis tuentur Joann Vaud. 1. *quæſt.* 9. Fachin. 2. *Contr. cap.* 3. & à priori ſua opinione diſcedens idem Fab. *De erroribus Prag. dec.* 85. *Err.* 4. cujus quidem ſententiam poſteriorem probat D Guil. Maſius *in ſuo tractatu quem nuperrimè edidit de rei debitæ æſtimat. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 7. non tamen ejus rationes, quibus eam munire nititur. An verò venditoris hæres teneatur præciſè rem venditam tradere, & voluntatem patris ratam habere, vel præſtando intereſſe liberetur, ex jure Saxonico tradit Schultz. *hìc litt. D. verſ. de jure Saxonico.*

Num.4.in fine.) Nota hîc, arrharum duplex eſſe genus: alterum, quod abſoluto ac perfecto contractu datur, eſtque argumentum emptionis & venditionis contractæ, ut hîc ait Imp. Barbari *Bitale* vocant, artham epularem ſeu epulum, quod emptionis cauſsâ exhiberi ſolet, Zaſ.2 *Sing. intellect. cap.*24. nos vulgò *Lyff-koop* dicimus, ut contrà *Lyck-koop*; pretium pœnitentiæ ſeu mulctam reſciſſæ venditionis. Solet dari & nummus aliquis, *Denier à Dieu*, *Gods-penninck*, in teſtimonium emptionis contractæ. Ab ejusmodi contractu arrharum datione confirmato recedere ne quidem cum earum diſpendio impunè licet: nam qui recedit, præter pœnam amiſſionis & jacturæ arrharum, tenetur inſuper ad intereſſe, *l.* 2. *D. de act. empti.* Non enim hujus generis arrhæ ſunt pars contractûs, ſed ipſæ per ſe ſeorſum & novo quodammodò contractu accedunt ad contractum antecedentem, circa quem earum compendium vel diſpendium nihil mutat; *l. Contractus C. de fide inſtrum.* Accurſ. *ad l.* 2.*C.Quando ab empt. diſc. lic.* Weſenb. *hic in pr.num.*6. *& in Parat.eod.num.*9: Bronch. *cent.*2 *aſſert.*54. Hoenon. *diſput.* 16. *th.*6. Diſſ. Barth. *ad d.l. Contractus*; Zaſ. *d.c.*24. Fachin. 2. *contr c.*28. per *d.l.*2. quæ tamen commodè accipi poteſt de alio caſu, putà de arrha data in ſolutum & in diminutionem pretii ab emptore præſtandi, ſi videlicet in contrahendo id ita convenerit. Aliud eſt genus arrhæ, quod contractu needum perfecto aut conſummato ſolet præſtari, & velut pignoris loco datur, ſub eâ conditione, ut ſolo arrharum periculo liceat diſcedere à contractu. Eſtque genus hoc frequens in mercatu, & ita ſolent plerúmque mercatores, quando videlicet aliquot dies ad maturiorem deliberationem reſervant, nimirùm ut hâc viâ præſtationem ejus quod alterius interſit, evitent. *Zaſ.d c.*24.

Notandum etiam, in ſcriptis ſive per ſcripturam contrahi emptionem aut expreſsè, uti hîc, aut tacitè, quando pretio convento, & re oretenus perfectâ, agitur deinde inter contrahentes, ut eo nomine Notarius vel Magiſtratus adeatur. Cujus auctoritas quamdiu non intervenit, licèt utrique contrahentium, invito altero, à contractu recedere. Hoc enim tacitè actum intelligitur eo ipſo, quo id actum eſt, ut Notarius adeatur, vel Magiſtratûs auctoritas imploretur. Caſtren. *l. Cùm res C. de probat.* Alciat. *ad l. Pacta quod bona num.*22. *C. de pact.*

Num. 6. in fine.) Ita Fabian. de Monte *De empt. vend. quæſt.*5.*pr.num.*34. Pinel. *ad l.*2.*C.de reſc ind.vend.p.*1.*c.*1 *num.*2. *&* 3. Fachin. 2. *contr. c* 1.

Num.7. ibi, propter incertitudinem.) An & in caſu, quo pretium venit declarandum à peritis æſtimatoribus, quorum alter à venditore, alter ab emptore eligendus? Ita quidèm Pinel. *ubi ſup.p.*2. *num.*6. & D. Tuld. *hic.c.* 5. quòd ne hîc quidèm certa deſignetur perſona, eadémque videatur eſſe incertitudo, quam habet pretii in arbitrium tertii alicujus collatio, non nominatâ perſonâ. Verùm ſententia contraria eſt communis, teſte Fachin *d.lib.* 2. *c.* 1. quam & in foro obtinere, ac potiſſimùm inter mercatores vigere, notat Buſ. *ad l.* 1. *num.*8. *D. de rer. permutat.* & Vinn. *hic num.* 4.

Ibidem.

Ibid. in fine.) Nimirum judex iniquitatem arbitrij in melius reformabit, illud reducendo ad arbitrium viri boni. Ad hoc enim recurrendum eſſe, quando arbitrio tertij aliquid committitur, non verò ſtandum ejus arbitrio; virique boni arbitrium comprehenſum videri etiam quando nominatim certa perſona eſt deſignata, cujus arbitrio fiat, probabiliter habet ſententia. Vide Donel. *ad l. Si quis arbitratu* 43. *nu.* 16. *D. De V.O.* Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 50.

Nu. 8. in fine.) Nam ſola pecunia numerata certam habet æſtimationem, *l.* 1. *D. De in litem iur.* Reliquæ verò res, quæ & ipſæ pecuniæ nomine continentur, *l. Pecuniæ* 178. *D. De V. S.* pretij loco fungi non poſſunt, quia ſemper incertæ, id eſt incerta earum eſt æſtimatio, *l. Pretia rer. D. Ad L. Falcid.* Imò pecunia numerata non tam res eſt, quàm rerum omnium veluti quantitas & menſura, *l.* 1. *D. h. t.* quæ omnia metitur & exæquat, *τὸ νόμισμα πάντα μετρεῖ*, inquit Ariſtot. Ante pecuniæ numeratæ uſum veteres rudi ac ſignato ære utebantur, idque non numerabant, ſed appendebant, & appenſo ad libram ære res omnes æſtimabant. D. Vigl. *ad §. ſed ut nihil Inſtit. De teſtam. ordin.* Itaque pretium, quod olim pondere conſtabat, hodie conſtat numero.

Nu. 9. in fine.) Planè ſi ſpecies æſtimatæ inter ſe permutentur jam duæ quodammodò videbuntur contractæ eſſe emptiones; quia in re æſtimata non tam rem ipſam, quàm ejus æſtimationem ſpectamus. Quæ quidem æſtimatio facit, ut utraque res utrimque videatur alterius eſſe pretium. Ad exemplum Homeri, quo hîc Imp. utitur, quod attinet, videri poſſet eo Poëtam non tam permutationis quàm emptionis formulam expreſſiſſe (nam *ὠνίζομαι* propriè eſt *vinum emere*). & inſuper *æs, aurum, ferrum, corium, mancipia*, non eſſe hîc ſpecies, ſed potiùs percuſſæ monetæ genera; & quidem inter ſe multum diverſa, partim quidem ab invicem diſtincta materiæ diverſitate, nimirum quòd alia ſit moneta aurea, alia ferrea, alia ærea; partim à forma, quia alia moneta bovis imaginem præſeferebat, alia mancipiorum imaginem, alia deniq; imaginem corij ſeu velleris, quod Didymus Homeri interpres ad eum locum exiſtimaſſe videtur. Imò & duobus annorum millibus ante Romanos argento ſignato uſi ſunt majores. Molin. *tract. de commerc. & uſur. nu.* 795. Et hinc quoque illa nata eſt fabula, quòd olim majores noſtri monetâ uſi ſint coriacia, non quidem ex corio factâ, quod foret abſurdum; ſed in qua pecus aliqua utpote aries, taurus, bos, aut vellus, aut aliud ejus generis villoſum animal ſit inſculptum. Molin. *nu.* 99. Bilibald Pirckheim. *De numiſ. Rom.* Quemadmodum & nos etiamnum adhuc hodie non abſimili monetæ genere utimur, ut arietibus, muronibus, velleribus aureis & argenteis. *Ex l. R.*

Nu. 10. in fin.) Viſum tamen hoc minùs æquum Cujacio, ut ſcilicet emptor, re venditâ ante traditionem peremptâ, teneatur nihilominus ad ſolutionem pretij, ex hoc ſolo, quia perfecta fuerit venditio, & quia venditor ſit ſpeciei debitor, cujus interitu liberetur, *l. Si ex legati* 23. *D. De V. O.* em-

& quantum ex ſtricta juris ratione veniat, *l. Quidquid 99. De V.O.* Stricta autem juris ratio dictat, deficiente materiâ (qualis in ſtipulatione eſt res ſacra) nullam poſſe naſci obligationem. At verò emptione, etiam rei ſacræ, factâ ab ignorante, quia bonæ fidei contractus eſt, eadem bona fides efficit, ut emptoris reſpectu juſta ſit ignorantia, idque tum commerciorum favore, & propter rerum venalium multitudinem ac frequentiam, *l. Et liberi cum l. ſeq. D. h. t.* tum quia venditor, quaſi auctor contractus, ipſe priùs rem exponat, & ſic venalem eſſe profiteatur, emptoremque invitet, *arg. l. In contrahenda De R. I.* Non ita excuſabilis eſt ignorantia ſtipulatoris, qui cùm præcipuus ſit & auctor & impulſor ſtipulationis, proſpicere ipſe potuit & debuit, quam rem velit & poſſit ſtipulari. *Ita ferè I. R.*

# DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

## TITULUS XV.

Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori verò conducti.

1. Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nullâ ſtatim mercede conſtitutâ, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

2. Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi fortè rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit: & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti ſi cùm unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit commodatum gratuitum; verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

3. Adeò autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibuſdam cauſſis quæri ſoleat, utrùm emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædijs, quæ perpe-

Digitized by Google

perpetuò quibuſdam fruenda tradatur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi ejus, cui conductor hæresve ejus, id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, qui inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur, lex Zenoniana lata eſt, quæ Emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem reclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus; ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum; ſin autem particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire, quo jure utimur.

4. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæq; formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantùm emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtitutâ, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

5. Conductor autem omnia ſecundùm legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Locatio-Conductio quid.*
2. *In quibus conveniat cum emptione venditione.*
3. *Merces in hoc contractu an conſiſtere debeat in pecunia numerata.*
4. *Traditio rei quid hic operetur, & in emptione-venditione.*
5. *Actio locati ad quid detur.*
6. *Remiſſio mercedis ex cauſſa ſterilitatis quando facienda.*
7. *Remiſſio ea petenda & facienda necdum collectis fructibus.*

1. Con-

8. *Conducti actio ad quid detur.*
9. *Conductor quibus ex cauſſis privari re conducta poſsit.*
10. *Impenſas in rem conductam factas ac meliorationes an rectè repetat.*
11. *Emphyteuſis in quo ſimilis emptioni & locationi.*
12. *Emphyteuſis quid ſit.*
13. *Scriptura ad eius ſubſtantiam an neceſſaria.*
14. *In quibus differat ab emptione & locatione.*
15. *Remiſsio penſionis cur hic non fiat, uti mercedis in locatione.*
16. *Emphyteuſis extinguitur finito tempore, ad quod conceſſa, & rei interitu.*
17. *Item ipſius rei commiſsione, ob non ſolutam penſionem.*
18. *An eo caſu extinguatur ipſo iure.*
19. *Amittitur & emphyteuſis per rei alienationem.*
20. *Vendi qualiter poſsit.*
21. *Exemplum ſimilitudinis inter emptionem-venditionem & locationem-conductionem.*
22. *Quid in locatione-conductione præſtandum veniat.*
23. *Conductor ad quam cuſtodiam teneatur.*
24. *Locatio-conductio quatenus tranſeat ad hæredem.*

VIcina emptioni-venditioni eſt LOCATIO-CONDUCTIO: adeò ut *Emptionis*, 1
*conductionis* verbo veteres promiſcuè inveniantur uſi, & rectè hic IISDEM
IURIS REGULIS CONSISTERE dicatur. LOCATIONIS nomen à *Loco* deductum,
quòd locans ſedem aut locum concedat: CONDUCTIO dicta ab uſu & utilitate,
quam præbet ei, cui res locata. (a) Ut LOCATIO-CONDUCTIO SIT CON-
TRACTUS IURIS GENTIUM, QUO USUS REI VEL OPERARUM MERCEDE 2
COMMUTATUR. * Cùm ſuperiori convenit non tantùm, quòd ad idem genus
contractus pertineat, ſed & in pleriſque aliis. Nam ut ibi res, quæ exiſtat, & in
commercio ſit requiritur, ita & hic: ut ibi certum debet eſſe pretium, ſive ab
initio expreſſum, ſive eò relatum, unde certum fieri poteſt, ita & hic merces, *text.*
*hic*, quia aliàs eſſet potiùs contractus præſcriptis verbis. * An autem merces 3
debeat conſiſtere in pecunia numerata quæſtionis eſt Et ita receptum communiter, *per l. 1. §. ſi quis ſervum D. Depoſit & l. Si merces 25. §. vis maior D. h. t,*
ubi fit mentio pecuniæ numeratæ. Excepta tamen locatione fruendi, quæ
mercedis loco admittit res fungibiles, *l. Si olei 21 C h t.* ubi certa ponderatione olei fructus annui locati dicuntur. Sic & alibi vocatur partiarius colonus, qui partem fructuum mercedis loco infert, *d. §. vis maior.* (b) Aliàs non
ſupplet locum mercedis res, nec rerum uſus inter ſe commutatio ponit locationem-conductionem, *text. hic verſ. præterea*, ubi ſi boves mutuò dati fuerint, & apud alterum alterius bos perierit, dicitur non competere actio, neque locati-ducti, quòd ejus requiſita non adſint, neque etiam commodati; quia non ſit gratuita conventio, ut requirit commodatum, *§. item is in*

*ſine ſup. Quib mod. re contr. oblig* ut præſcriptis verbis ſit agendum, eo quòd conventio iſta ſpectet ad contractum innominatim. (c) * In eo etiam conve-
4 niunt, quòd ut in emptione requiritur traditio rei, ita & hic; niſi quòd ibi traditio fiat, ut rem habere liceat eo modo, quo eſt apud venditorem, atque ita & dominium habeat emptor, ſi venditor dominus fuerit, hic autem ad uſum tantùm, non etiam ad aliquod jus reale. Et ne quidem utile dominium per locationem etiam longi temporis tranſire verius eſt, cùm in *l. Non ſolet 39. D. h. t.* dicatur, non ſolere per locationem dominium mutari: & *l. 2. C. De præſcr. 30. annor.* habeat, ne quidem poſſeſſores eos eſſe vocandos, qui mercedem præſtant. Ut conductori non poſſit procedere uſucapio, quia cauſſa ſive titulo careat, quem non dat conductio.

Eſt autem duplex hoc ex contractu ACTIO, altera LOCATI, altera CONDU-
5 CTI. Illa datur locatori, quâ conventam mercedem exigat, niſi vi majori cauſſata ſterilitas mercedem vel pro parte vel omninò remitti faciat, *l. Ex conducto 15 §. 1. D h. t. l. Licet 8. C. eod.* Nec facit, quòd nulla ſubſit culpa locatoris; cùm damnum acciderit rei ejus, cujus uſus, uti debuit, non fuit præſtitus ipſi conducto-
6 ri: ut nec ſit ratio, quare merces conventa præſtetur, *d § vis maior.* (d) * Et hoc ita, niſi præcedens fertilitas tanta fuerit, ut abunde ſuppleat ſequentem ſterilitatem Ratio poſita eſt in æqualitate. Uti & è contrà ſubſequens fertilitas ob cauſſam præcedentis ſterilitatis remiſſam penſionem exigi faciet, ex eadem ratione, *d l 15 §. ſi uno* Inſolitam fertilitatem, nullâ præcedente aut ſubſequente ſterilitate, non cauſſare augmentum penſionis, verior habet opinio, ut tradit Pinel. *ad l. 2. p. 1. cap. 3. num. 34 C. De reſcind. vendit.* eo quòd non aliàs habeatur ratio augendæ penſionis ex cauſſa fertilitatis majoris, quàm ſi remiſſa ſit penſio propter præcedentem ſterilitatem, vel remittenda propter ſubſequentem: & hoc, ut ſervetur locator indemnis, *d §. ſi uno.* Quæ ratio non habet locum, tantùm poſitâ ubertate, ut ſuccedat regula, Unius incluſionem eſſe alterius excluſionem. Facit, quod in ſterilitate magis oneretur conductor, qui ſemina jacta, & alia damna ſibi, non locatori imputat, *d. l. 15. §. ubicumque*, ut in eo ſublevandus ſit, ne lucrum immodicum ei auferatur, ut habet *d. l. 25. §. vis maior.* Et hoc ita in colono, qui ad pecuniam numeratam conduxit; nam partiarius, quaſi jure ſocietatis, lucrum & damnum cum domino fundi partitur.

Dicta de penſione remittenda, ratione damni circa fructus, accipienda,
7 quatenus needum collectis accidit, eo quòd, uti dictum, non poſſit videri præſtitus rei uſus. Nam quod collectis jam accidit, conductori cedit, cui rei uſus plenè fuit præſtitus, *d. l. 15. §. 1.* Collecti hac in materia fructus non aliàs dicendi, quàm ſi in horreum vel alium locum deſtinatum congeſti fuerint, licet fructuarius ſuos faciat hoc ipſo, quo à ſolo ſeparavit, quia ei ſatis eſt, non ampliùs eſſe ſoli partem. Procedunt de diminuenda penſione dicta, non tantùm in ruſticis, verum & urbanis, quatenus habitandi impeditur occaſio, ex rationis paritate. Præterea hac actione petit locator reſarciri damnum in



Digitized by Google

rem datum, culpâ conductoris, etiam levi, ut dicetur *inf.* §. *pen.*
Conducti actio eſt conductori, quâ petat liberum uſum ad tempus conven-
tum, qui niſi præſtetur, ad intereſſe ei eſt actio contra locatorem, cujus fa-
cto impeditur, *d. l.* 15 §. *pen.* Niſi aut caſu, aut vi majori impendiatur;
tunc enim diminutio quidem penſionis facienda, non tamen ad intereſſe agi po-
teſt, ne quis citra culpam puniatur. * Aut niſi cauſſa excuſet, veluti ſi pro-
prijs uſibus locator probaverit neceſſarias ſibi ædes, *l.* 3. C. *h t.* ipſe enim 9
potior eſt, Si res egeat neceſſariâ refectione, *d. l.* 3. Licet aliqua ſubſit in-
juria conductoris, eam tamen non cauſſat locator, *l. Qui inſulam* 30. *& l.*
*Et hæc* 35. *D. eod* ut ſufficiat penſionem remitti. Item ſi in re conducta malè ver-
ſetur conductor, etiamſi ſub pœna convenerit, ne expellatur, *d. l* 3 Sub-
eſt enim conditio, ut colat ad modum boni patrisfam. *l. Quæro* 50. §. *inter*
D. *eod.* Idem eſt, ſi biennio continuo penſionem non ſolverit; nam & ſub-
eſt conditio, ſi penſionibus paruerit, etiamſi nihil ſit dictum, *d.* §. *inter.*
* Præterea præſtetur quidquid ex pacto vel natura actus præſtari eſt æquum, 10
*d. l.* 15. §. 1. Sic impenſas in rem factas rectè repetit, *l Sed addes* 19. § *ſi inqui-*
*linus* D. *eod.* quatenus utiles ſunt, aut neceſſariæ, *l. Dominus* 55. §. 1 *D. eod.*
etiamſi propter culpam conductor expellatur, ne locupletetur dominus dam-
no alieno. Poteſt etiam, ſi velit, meliorationes tollere, ſalvâ tamen re.
Quod verum eſt etiam in voluptuarijs, cùm non poſſint videri donatæ.
Damna etiam ex re vitioſa accepta imputat conductor locatori, qui rem vitio-
ſam ſcivit, *d l.* 19. §. 1 Ignorantia non videtur eum omni damno extrin-
ſecus provenienti ſubjicere, niſi ut artifex locaverit, tunc enim omne dam-
num præſtat, ſecundùm *d.* §. 1. Quod & dicendum, ſi mercede acceptâ, cuſto-
diam rei ſuſceperit, *l. Qui mercedem* 40. D *eod.* niſi quid vi majori accide-
rit.

§. *Adeo autem.*

PRopter vicinitatem inter emptionem & locationem contingit caſus eſſe 11
utrique vicinos, ut dubitetur, cui ſint attribuendi. Ejuſmodi hic pro-
ponitur EMPHYTEUSIS, quæ in eo emptioni reſpondet, quod faciat rem
tranſire in dominum accipientis, dato pretio; locationi vero, ratione pen-
ſionis, quæ venit annuè præſtanda ab eo, cui in emphyteuſim res eſt con-
ceſſa. (e) Verùm Zeno Imp. propriam & diſtinctam à ſuperioribus ei naturam 12
attribuit, *ut habet hic text. & l.* 1. C *De iure emphyt.* * Ut ſit CONTRACTUS,
QUO RES SOLI POSSIDENDA TRADITUR QUASI DOMINII IURE, SUB
LEGE ANNUÆ PENSIONIS, ET MELIORATIONIS, Dicta enim EMPHY-
TEUSIS ab *Implantando*, ſive *Inſerendo*, ad rei meliorationem. Tradebantur
enim olim fundi vacui & deſerti à dominis, ut meliores & fructuoſiores
fierent (f) * Scripturam ad ejus ſubſtantiam ſunt qui deſiderent, propter 13
*d l.* 1. in qua ejus fit mentio: verùm magis eſt, ibi non alia de cauſſa deſide-
rari ſcripturam, quàm ut pactorum, quæ addi ſolent, facilior ſit probatio,

propter diuturnitatem temporis, in quod emphyteuſis extendi ſolet Accurſ. in *d. l. 1.* (g) 14 * Patet, quatenus ab utraque ſuperiori ſpecie diſtet. Nam emptio non admittit penſionem annuam, nec rei uſum ad tempus præſcriptum. Locatio non concedit quaſi dominij jus, nec poſſeſſionem, uti jam dictum. Annuam quidem admittit penſionem; ut tamen ab initio pretium detur, eſt præter ejus naturam. Facit hoc contractus genus omnem fructum ex re eum ſequi, cui res conceſſa, qui Emphyteuta dicitur, quique viciſſim annuum canonem præſtat, eumque exiguum, in recognitionem dominij directi, remanentis apud concedentem: quem etiam præſtare debet in caſu, quo fructus nullos percepit, ſi aliter non

15 convenerit. (h) * In quo diſtinguitur à locatione, in qua, ratione ſterilitatis, fit diminutio penſionis. Ratio eſt, quòd in locatione præſtetur penſio adæquata fructibus, quibus ideo non perceptis, non eſt, quòd exigatur penſio; hic verò canon præſtetur in recognitionem dominij, neutiquam fructibus adæquatus, ſed exiguus: ut remanente dominio, vel ejus parte, canon ſit præſtandus, utpote exiſtente cauſſâ, cujus nomine debetur. (i)

16 Et hæc ita, quod durat emphyteuſis, quam contingit extingui; Primò, FINITO TEMPORE, quod expreſsè vel tacitè eſt comprehenſum, cùm conceſſa ad tempus, eo lapſo cenſeantur denegata. Secundò, REI INTERITU, quia res, quæ non eſt, non habet accidentia. Et hoc, quatenus tota durat, quia tunc cauſſa, ſcilicet recognitio dominij, ceſſat. Partis interitus nocet emphyteutæ, qui canonem integrum nihilominus perſolvere cogitur, ſecundùm jam dictam rationem, *text. hic & d. l. 1. in fine*: niſi malit emphyteuta rē deſerere, uti

17 poteſt, * Tertiò, per REI IPSIUS COMMISSIONEM, quod contingit primò per dilatem ſolutionem penſionis, in emphyteuſi civili ad biennium, *l. 2. C. De iure emphyt.* ad biennium in eccleſiaſtica, *c. fin. de Locati.* Commiſſionis hujus cauſſa eſt, ne contingat facilè emphyteuſim perire propter dilatam ſolutionem.

18 Vbi quidam volunt, ipſo jure abſque ulla interpellatione emphyteuſim extingui, propterea quòd textus in *d. l. 2.* habeat verba, *repellendo cadat*, quæ verba videntur inducere privationem ipſo jure, ut tradit Tiraq. *ad l. Si umquam V. revertatur nu. 186. C. De revoc donat.* Probabilius tamen, ipſo jure non committi, cùm in *d. l. 2.* tantùm ſub conditione, *ſi dominus voluerit* res habeatur pro commiſſa, Vnde antequam declaraverit ſuam voluntatem, non poteſt videri amiſiſſe jus poſſeſſor, cùm pendentia à conditione non cenſeantur exiſtere, niſi eâ completâ (k)

Secundò contingit committi emphyteuſim per rei alienationem, ſi aliud

19 non ſit actum, *l. 3. C. De iure emphyt.* cùm interſit domini rem apud alium eſſe, propter actionem perſonalem, quam non debet cogi transferre invitus: Alienationis nomine quivis actus venit, quo res dominium mutat. Quo modo in uſumfructum dando non committetur res, quod per eum tantùm transferatur commoditas rei ad tempus. Non aliàs autem hoc caſu committetur

res,

Digitized by Google

res,quàm perfecta alienatione per traditionem,quia cùm antè adhuc in bonis emphyteuticæ maneat,non poteſt videri alienata,ad effectum habendi eam pro commiſſa, *l. Alienatum 67.D.De V.S.* * Moderatur autem prædictam alienationis ſpeciem Imp. ut non procedat in venditione,quam permittit etiam domino invito,circa metum commiſſionis; quatenus tamen emphyteuta denuntiavit domino venditionem,& pretium, quod haberi poteſt, & ille vel emere recuſaverit,vel poſt denuntiationem bimeſtri tacuerit, *d l.4.* Habetur enim ſilentium loco recuſationis. Ratio hujus poſita eſt in neceſſitate,quâ emphyteuta premi poſſet, aut etiam in lucri amiſſione *d.l.2.* Ut non videatur in aliis alienationis ſpeciebus idem ſtatuendum,cum hæc res ſit correctoria,& non obtineat in iis eadem ratio.

## §. *Item quæritur.*

EST & hic exemplum caſus dubii,an ſpectet ad emptionem, an verò ad locationem,propterea quod poſſit videri vendita res,quia videtur materia emi,& locatæ operæ. Placuit tamen unum eſſe negotium, & quidem emptionis tantùm,ut hic ait Imp. quando materia,unde annulus conficiendus eſt,ipſius eſt artificis; tunc enim conveniens eſt,ut totus actus pro unica emptione accipiatur. Quando vero materia eſt ejus, quia annulum fieri vult,eſſe locationem,cùm de nulla alia re conveniatur, quàm de mercede manus & operarum artificis, *l.2.§.1.D.eod.* Ut rectè dicat J. Ctus. in *l. Convenit 65. D. De contrah empt.* toties locationem eſſe,quoties dominium materiæ, ex qua aliquid faciendum,manet dantis,emptionem vero, quoties mutatur.

## §. *Conductor.*

CONductor omnia facere debet SECUNDUM LEGEM CONDUCTIONIS, id eſt conventionem,cùm nihil ſit magis humanæ fidei congruum, quàm ſervare quod pepigiſti, *l. 1. D. De pact.* Quod autem conventione,quam hic vocat Imp. legem,non eſt comprehenſum,id nihilominus ex æquo & bono ſecundum naturam actus præſtare tenetur. Quo modo moram in ſolvendo penſat uſurarum præſtatione,etiamſi non ſit dictum, eſt enim contractus bonæ fidei,in quo per moram uſuræ debentur, *l. 2. C. h t.* & in quo tantumdem valet officium judicis, quam in ſtricti juris contractu id, quod nominatim conventum, *l. Quia tantumdem 7. D. De negot. geſt.* * Hinc & in cuſtodienda re conducta eam diligentiam præſtat, quam præſtat diligens paterfam. ut quod culpa ejus etiam levi eſt peccatum in rem, reſarcire teneatur. Eſt enim hic contractus concernens utriuſque commodum, & locatoris, ut mercedem, & conductoris, ut uſum rei habeat. Nec facit,quòd hic dicitur, teneri ad eam cuſtodiam, qualem præſtaret rebus ſuis diligentiſſimus paterfam.



Digitized by Google

ut poſſit videri requiri exactiſſima cuſtodia, cui opponitur leviſſima culpâ: nam vel hoc non eſt generaliter accipiendum, ſed in caſu, quo ſubſunt res cuſtodiam ejuſmodi exigentes, ut in *l. Merces* 25. §. *pen.* D. *h t* vel dicendum cum pleriſque, hic ſuperlativum poni pro poſitivo, ut & aliàs reperitur uſurpatum. (l) Caſus minimè præſtatur, niſi eum ſuſceperit: (m) uti nec factum alienum, niſi culpa præceſſerit, *d. l.* 25. §. *culpa & l. Sed de damno* 41. *D. eod.* Viciſſim & locator præſtat omnia ſecundùm legem conventionis; omiſſa autem ex æquo & bono.

### §. *Mortuo conductore.*

24 HÆres conductoris, etſi conductor non ſit, ſuccedit tamen in conductionem quoad tempus, quod ſupereſt, cùm non tantùm nobis, ſed & hæredibus noſtris contrahamus, licet de eo nominatim non convenerit, *text. hic.* Idem eſt in hærede locatoris; nam & hic ſtàt legibus contractus vel expreſſis, vel quæ ei inſunt, *l. 9. D. De probat* Quod ita procedit in univerſali ſucceſſore, qui eadem eſt cum defuncto perſona, non etiam in ſingulari. Quo modo emptor non tenetur pati colonum, *l. Emptorem 9 C. h. t. & l. Si merces* 25. §. *qui fundum D. eod.* cùm ſucceſſorem ſingularem non teneat factum ſui auctoris, niſi eâ lege emerit, *d. l. 9.* Standum enim conventionis legibus. Expulſo tamen illo caſu conductori eſt actio contra locatorem ad intereſſe, quòd ejus facto non præſtetur rei uſus. Quæ deciſio juris non paſſim moribus obſervatur, cùm in aliquibus locis conductor ſit emptore potior. (n)

## ADDITIONES V. A D.

Nu. 1 ibi, cui res locata, ] *Locare* itaque eſt quid fruendum vel faciendum dare: *conducere* quid fruendum vel faciendum accipere. *Locator*, qui dat rem aliquam fruendam, vel opus aliquod faciendum, ut cùm domus ædificanda, cum veſtis farcienda, aut polienda, curandave datur; vel qui ſeipſum dat utendum, exhibens operas ſuas. *Conductor*, qui accipit, & locatoris conditionem gratam ratamve habet. Ita Iuris Profeſſor, ſi ad docendum ſuas operas exhibeat ac de mercede paciſcatur locator eſt, diſcipuli ſunt conductores. Quòd ſi Profeſſor Iuris complures in ejus diſciplinam ſe dantes edocendos ſuſcipiat, conductor eſt, diſcipuli ſunt locatores. Pluribus hæc exemplis illuſtrat Cujac. 2. *Obſ. c.* 28 *& lib.* 3. *c* 2. Buſ. 2. *Subtil. c.* 16. Hanc differentiam & Galli obſervant, vocantes locatorem *le bailleur*, conductorem *le preneur*.

Nu. 3. ibi, *d.* § *vis maior.* ] Ita hic diverſi juris loca conciliat Greg. Lopez *Animad.*

***Animad.c.15.*** diſtinguendo inter locationem operarum ſive faciendi,& locationem rerum ſive fruendi: ut priori caſu requiratur pecunia numerata,non etiam poſteriori,ubi ſcilicet res aliqua fruenda datur ad certum tempus, ***de l.Si olei.*** Ratio diverſitatis eſt,quia aliàs locatio faciendi diſtingui non poterit à contractu innominato Do ut facias,ſi in alia re conſiſtat merces quàm in pecunia numerata, ***l. Naturalis*** 5.§.2.***D,De praeſcr.verb.*** Locatio verò fruendi, licet in aliis rebus vel alia quantitate conſiſtat merces,veluti vino,oleo,frumento,non poteſt eſſe contractus Do ut facias. Nec obſtat,quòd dictum eſt,locationem & conductionem proximam eſſe emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtere: nam hoc eò pertinet,quòd ſicuti emptionis propria differentia eſt pretium, ita locationis differentia ſit merces. Inter quæ illud intereſt,quod merces pro uſu rei,pretium vero pro rei æſtimatione conſtitutum ſit. Planè ***Mercedis*** vocabulo, quo paſſim in materia locationis Jurisconſulti utuntur, conſtat apud bonos Latinitatis auctores non intelligi pecuniam numeratam tantùm, ſed generaliter quodcumque præmium, quod pro labore aut ſtipendio alicui datur, & quamcumque rem fungibilem, pondere,numero vel menſurâ conſtantem Hœnon. ***diſp.*** 16. ***theſ.*** 17.ut & nomine ***Pecuniæ*** res ſimiliter omnes fungibiles contineri, niſi ubi additur ***numerata*** Ut verior hinc videatur ſententia mercedem locationis in quibusvis rebus fungibilibus conſtituentium. Adde Coraſ.2. ***Miſcel.cap.*** 11. Pinel. ***ad l.2. C.De reſcind vend p.2 cap.3 num.22.*** Weſenb.***ad*** D ***h.t.*** Bronch: ***cent. 2.aſſert 66.***

Ibid.in fine.] nimirum ***Facio ut facias***: & qui prior fecit, actione præſcriptis verbis adverſus alterum,ut & ipſe faciat,experitur, ***l.1.§.permutatio D De rer permut.*** Id quod in omnibus contractibus innominatis ſolemne & juris communis eſt,ut ſcilicet ipſe contractus ab initio ex ſola conventione nullam pariat obligationem. Dicitur autem præſcriptis verbis actio,quia ex verbis in libello præſcriptis, ſive ex narrativis verbis ipſius libelli (ut hodie Pragmatici noſtri amant loqui) petebatur à Prætore & dabatur actio. Cujus cauſſa non nuda eſt conventio,ut ſi convenerit ab initio,aliquid factum iri,ſed eſt conventio, quæ habet in ſe negotium aliquod,& quam cauſſa ſequitur,***l Solent 15*** D. ***De praeſcr. verbis*** Vide Buſ.2 ***Subtil c 4*** Ampl. D. Burgund. ***De peric & culp praſtan.in contractib.cap.11.num.*** 3,Grot.2.***De iure belli ac pac c 12.num*** 3. ubi ex moribus obſervat, contractus ferè omnes hodie eſſe commutatorios, & nullo nominatorum aut innominatorum contractuum diſcrimine,ſi jus naturæ ſpectes,ad tria hæc genera, ***Do ut des, Facio ut facias,*** & ***Facio ut des,*** omnes revocari poſſe.

Num. 5. ibi, ***l Licet 8.C eod.*** ] Ubi duplicem caſum excipi ab Imp. ſcribit Rad. Forner. 4.***Rer. quotid. c.*** 5. alterum, ſi convenerit ab initio, ut etiam contingentia cœli vitio damna colonus agnoſceret: alterum, ſi communi regionis conſuetudine fuerit receptum. Ac legendum hoc modo: ***Si tamen expreſſum non eſt locatione,aut mos regionis poſtulabat, ut ſi qua lue tempeſtatis, vel***

Digitized by Google

*vel alio cœli vitio damna accidiſſent, ad onus tum pertinerent.* Hanc lectionem ſuadet auctoritas Harmenopuli 3. *Epitom. tit.*8. *& Synopſis Baſil. lib.* 20. *tit.*1. *cap.*69.

Num. 11. ibi, eſt conceſſa.] Eſt & ſimilis locationi, propter uſum rei, quem habet emphyteuta, non proprietatem: venditioni verò, quod uſus ille perpetuus ſit, faciatque, ut videatur in emphyteutam translatum rei dominium ſaltem utile, *l.*1.*&* 2. *D. Si ager. vectig.* Boer. *deciſ.* 234. *num.*2. Eſt enim de natura emphyteuſios, ut ſit de perpetua, *text. hic.* Unde *perpetuarii conductores,* & *perpetuarii* ſimpliciter, iidem qui & emphyteutæ, *l.*1.3 *&* 5. *C. De locat. præd. civil. &c. lib.* 11. Varro *lib.*5. *de L. Lat. Emphyteucarius non conduxit in ſingula luſtra, alioqui nudus eſſet inquilinus, ſed eum conduxit in perpetuum.* Poteſt tamen hæc natura pactis alterari, ut etiam ad certum tempus, puta ad primam, ſecundam, aut tertiam generationem, concedi emphyteuſis poſſit. Alvar. de Valaſco *De iure emphyt. quæſt.*1. *nu.* 13. Ad brevius verò tempus, puta ad decennium, vel ultra quinquennium, facta locatio non transfert dominium, neque in contractum tranſit emphyteuticum. Connan. 6.*Comment. cap.*12 Pinel. *ad l.*1 *C. D. bon. mater. p.* 3.*num.*66. Weſenb. *D. h.t.num.*8. Nec obſtat. *Nov.* 120. quia ea loquitur de emphyteuſi Eccleſiaſtica ad ſæculares locationes non extendenda. Ita rectè Weſenb. *conſ.*3.*nu.* 75. Hœnon *diſp.*16.*concl.*18.

Num.12. in fine.] Contractus autem hic ideo Græco potiùs nomine dicitur *Emphyteuſis,* ab ἐμφυτεύω, quod *inſerere* ſeu *implantare* ſignificat, quàm Latino *Melioratio,* quòd videlicet originem ſuam primùm ſumpſerit Byzantii tempore Zenonis Imp. quando imperium Rom. fuit translatum ad Græcos, ut ex inſcriptione *l. pen. C. De iure emphyt.* colligere eſt. Quamvis & ante Zenonem apud alias quoque gentes uſu receptus fuiſſe videatur. Scribit enim Ariſt. 2. *Œconom.* Byzantios, cùm exhauſto ærario pecuniis indigerent, locaſſe certâ mercede prædia publica, fertilia quidem ad tempus, ſterilia verò in perpetuum, τὰ μὲν κάρπιμα χρόνόν τινα, τὰ δὲ ἄκαρπα ἀιωνίως. Alciat. 1. *Par. cap.*37. Coraſ. 1. *Miſcell. cap.* 21. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 79 Unde contractum emphyteuticum juri gentium, non civili, adſcribendum eſſe volunt, Coraſ. *d.c.* 21. *& ad tit. C. De iure emphyt. in prælud.* Cujac. *in Parat. C. eod. tit.* Bronch. *cent.*1. *aſſert.* 79. Eſſeque contractum nominatum, ex quo propria & ſpecialis actio competat, nimirum emphyteuticaria: Mynſ. *h.t. num* 6. Bronch. *d. cent. miſcell. aſſert.* 43. Alii tamen aliter ſentiunt, & vel actionem præſcriptis verbis, vel condictionem ex lege competere malunt. Recteque addit *d. loco* Bronch. hodie diſputationem hujus rei videri ſupervacuam, cùm nomen actionis exprimi in libello neceſſe non ſit, ſed factum narrari ſufficiat, ex quo juſta agendi cauſſa colligatur, *c. Dilecti D. iudic.* Contractui porrò emphyteutico ſimilis eſt contractus libellarius & contractus ſuperficiarius ſeu jus ſuperficiarium: & ſcribit Decius *conſ.* 164 *num.* 2 nos ſæpè abuti his verbis. *Libellarius, Emphyteuſis, Superficies, Cenſus,* & unum pro alio poni.

Certè

Digitized by Google

Certè Interpretes noſtri dum duplicem ſtatuunt emphyteuſin, Civilem & Eccleſiaſticam, rurſus utramque aliam faciunt Directam, quæ à domino directo confertur, & ſubalternatam, quæ à non domino, ſive à domino utili, id eſt ab emphyteuta aut vaſallo; & hunc vocant contractum libellarium, *c. 8. §. rurſus Quib mod. feud. amit. & c. 1. De alienat. feudi* Quamvis hodie utriuſque huius nominis promiſcuus ferè uſus ſit, teſte I. Claro §. *Emphyteuſis qu. 1. nu. 1.* Contractus vero ſive cius ſuperficiarium, Græcis ἐμβατευτικόν, *l. 3. §. 4. D. De reb. eor. qui ſub. tut. &c.* id eſt jus conſcendendi & habitandi ſuperficiem ſive ædificium in alieno ſolo poſitum, præſtito annuo ſolario, id eſt mercede quotannis, quæ ſolarium dicitur, quod pro ſolo pendatur, in *l. etiam cui 15. D. Qui pot. in pig. hab. & l. 2. §. ſiquis 16. D. Ne quid in loco publ.* Et hoc quoque jus perpetuum eſt, ſive conſtituitur in perpetuum. Quæ verò hodie fit differentia inter bona emphyteutica (quæ vulgò vocant *Erffpacht*) & bona cenſualia ſive cenſitica (vulgo *Chynſ-goederen*) ex iure Saxonico tradit Schultz *ad h. t.* & convenienter moribus noſtris Eguin. Baro *ibid* Mol. *ad conſuet, Pariſ. tit. 2. in pr nu 21.* Conveniunt autem in pleriſq; ut quòd uterq; ſit contractus nominatus, uterque legitimus, quamvis ſtricti juris: quòd in utroque præſtetur modica penſio in recognitionem dominij utilis, dominio directo manente penes concedentem: quòd uterque ſui naturâ ſit perpetuus (niſi ſit emphyteuſis eccleſiaſtica) & ad quoſcumque hæredes vel ſucceſſores tranſitorius. quòd in utroque à novo ſucceſſore recognoſci dominus directus & renovari inveſtitura debeat: quòd utrique accedat jus laudimiorum: quòd denique in utroque particulari damnum ſpectet ad cenſuarium vel emphyteutam, totius verò rei caſus ad dominum. In paucis verò differunt, ac primô origine, quòd contractus emphyteuticus ſit à jure ſcripto inventus, cenſualis à conſuetudine Deinde emphyteuſis ob non ſolutum canonem per triennium cadit in commiſſum, non etiam cenſus; quamvis alibi in pœnam non ſoluti cenſus duplum præſtetur: de quo Schultz *hic verſ In dubio autem*, & Matth. Coler. *deciſ. 24.* Denique emphyteuſis vendi non poteſt, domini conſenſu non requiſito, ſecus in contractu cenſuali.

Nu 13. in fine.] Recipit enim hic contractus pacta quæcumque, idque ita obtinere ait Imp. ac ſi naturalis eſſet contractus, Nam emphyteuticas contractus licet ſit jure civili inventus, ob utilitatem tamen, & ſimilitudinem, quam habet cum emptione & locatione, in numerum naturalium contractuum eſt relatus. Quo genere contractuum maximum habent momentum conventiones & pacta, quæ formam & legem dant contractui, *l. 1. § ſi convenerit D. Depoſ.* Vt & addita huic contractui emphyteutico augeant vel minuant obligationem, veluti ſi aliquid pactum fuerit de periculo & interitu rei emphyteuticæ, *l. 2. C. De iure emphyt.*

Nu 14. in fine.] Nam emphyteutæ regulariter ob ſterilitatem, vel aliud damnum contingens, non fieri remiſſionem communis habet opinio, de qua teſtatur Iul. Clar. §. *Emphyteuſis qu. 8 verſ. Sed numquid.* Vide Fachin. *1. contr. c. 89*



Digitized by Google

*c.* 89. Bronch, *cent.* 1. *aſſert.* 55. An neque ob caſum fortuitum ? ut ſi tempore belli emphyteuta nullos fructus perceperit, aut percipere potuerit ; ſi prædium emphyteuticum penitus fuerit devaſtatum, aut inundatione, aliove modo, pro majori parte diminutum. Tractat hanc quæſtionem Teſſaur. *deciſ. Pedem* 20. Jul. Clar. §. *Emphyteuſis quaſt.* 7. Fachin *lib.* 1. *c* 9.

Num 15. in fine.] Cæterùm nihil quoque intereſt, canon conſiſtat in penſione aut redditu, *text. hic*, in verb. *penſio ſive reditus præſtetur*, id eſt frumentaria, ſive pecuniaria vel auraria, ut loquitur Conſtantinus Imp. *l.* 2. *C. De fundis patrim. lib* 11. præſtetur penſitatio. Imò levior mitiorque eſt frumentaria, cùm hæc ex cauſſa ſterilitatis diminuatur aut remittatur interdum, non etiam pecuniaria. Lud. Rom *ad l. Interdum* §. 1. D. *De acq. poſſeſſ.* Wameſ. *conſ.* 333. *num.* 3.

Num. 18. in fine.] Et ne tunc quidem privatâ actoritate, ſed per publicam perſonam, facta prius commiſſi declaratione per judicem competentem, expelli emphyteuta ab emphyteuticario poterit, *l.* 2. *& ibi* Bald. Salic. Cujac. C *De jure emphyt. c Potuit* ✕ *eod.* Menoch *De recup. poſſeſ. rem.* 1. *num.* 78. *&* 79. Idque ita quoque obtinere ſecundum mores Galliæ notat Rebuff *ad conſtit. Reg in præfat. gl.* 5. *num.* 64. & ſecundum ſtilum Curiæ Delphinalis Guido Papæ *quaſt* 107. *num.* 1. Quæritur autem hic, Utrum emphyteuta ceſſans in ſolutione canonis per triennium poſſit adverſus caducitatem in integrum reſtitui ex capite probabilis ignorantiæ, de quo vide Jac. Coren. *Obſerv.* 22. Item. Utrum in emphyteuſi privati purgari mora poſſit, perinde atque in Eccleſiaſtica, *d c. Potuit.* Non poſſe tenuerunt Jaſon *in l.* 2 C *De iure emphyt.* Sichard *ad d l. .. num.* 20. Covarr. *Variar reſol. cap.* 17. *nu.* 4. Fachin. 1. *contr. c.* 20 Bronch. *cent.* 1. *mi ſc. aſſert.* 46. Contrà Bald. *in l. Si pacto quo C. De pact* Sarmient. 3. *Select. interp. c* 5. Trentacinq. 3. *Var. tit. De emph teuſi, reſol.* 4. *num.* 8. Jul. Clar. §, *Emphyteuſis qu.* 1. *in fine*, ubi teſtatur ita communiter obſervari. III. Utrùm oblatio ſola ante lapſum triennii ſufficiat ad evitandum commiſſum ? Quod plurimi affirmant, Salic. *ad d. l.* 2. *in fine*, Socin *conſ.* 118. *lib.* 4. quem refert & ſequitur Clar. *d. quaſt.* 8 *num* 10 Negant verò Glo. *in l. Si à te C. De pact inter empt & vend.* Faber *in Cod. tit. De emphyt. deſin* 22. *in not num.* 2. *&* *deſin.* 27. *num.* 4.

Num. 20 in fine.] Quomodocumque autem emphyteuſis alienetur, vendatur, donetur, permutetur, legetur, domino directo pro admiſſione novi emphyteutæ debetur quinquageſima pars pretii vel æſtimationis : pretii quidem, quando vendita eſt emphyteuſis; æſtimationis verò, quando ex aliis cauſſis, puta legato, donato, aliove lucrativo titulo, translatio facta eſt, *l.* 3. *verſ neceſſitatem C. De iure emphyt.* Quod jus dominicum vulgò *Laudimium* vocatur ( Gallicè *Lots & ventes*, ) fortè à Laudando, quòd dominus directus eam alienationem debeat laudare & approbare. Hodie jus hoc percipiendi laudimia totum ferè in conſuetudine conſiſtit, nimirum quantum illud ſit, & quando aut quo caſu debeatur. Nam alibi ſolvitur quinta pars veræ æſtima-

Digitized by Google

æſtimationis,alibi decima aut duodecima. Boer. *ad conſuet. Bitur. tit. De conſuet. feud. & cenſ.* §.4. Molin. *ad conſ. Pariſ. tit.* 1. § 23. Guido Papæ *quæſt* 48. Moribus quoque eò decurſum eſſe ſcribit Ant Faber. *in Cod. ſuo tit. De iure emphyt. defin.* 8. ut & bona emphyteuticaria & feuda ipſa redacta ſint ad inſtar patrimonialium,adeoque irrequiſito etiam domino alienari valeant, non ſecus atque ea,quæ allodialia vocant,& prorſus libera ſunt. Vid. Guid. Pap. *quæſt.* 59. Boer. *deciſ.* 204.

Num.23.ibi, ut & aliàs reper.uſurpatum.] Etenim omnis exceſſus ſupra poſitivum apud Jureconſultos ferè gradu ſuperlativo ſignificatur. Idque maximè in ea diligentiæ ſpecie, quâ dicitur ille diligens eſſe, qui non ſolum non eſt negligens,& culpam vitare contendit,verùm etiam qui eſt circumſpectus, & cum quadam laude in rebus ſervandis verſatur. Hancque diligentiam præſtare debet conductor, *text. h c & l. Si merces* 25. §. *qui columnam D. h t.* Atque ab hoc genere diligentiæ paterfam modò diligens,modò diligentiſſimus vocatur, habito reſpectu & cum quadam comparatione ad eam ſpeciem, quâ dicitur eſſe diligens, qui non eſt negligens, & qui ſine culpa eſt. Et hæc eſt minima diligentiæ ſpecies,quæ in conductore non ſufficit Eſt & quoddam extremæ diligentiæ exemplum, quòd culpæ leviſſimæ opponitur,qualem diligentiam præſtat commodatarius, § *item is cui ſup Quib mo*[illegible]*re contrah. oblig. & l. Si ut certo* § *nunc videndum* D. *Commod.* non verò conductor,quia non ſolius accipientis gratiâ fit locatio. *Ita fere* J.Ram. *hic* Ex quibus conſtat,conductorem regulariter teneri de dolo & culpa levi tantùm, non etiam de leviſſima,hoc eſt in re locata ſervanda talem diligentiam præſtare debere,qualem bonus alioqui paterfam.erat præſtiturus, *text hic, d. l. Si ut certo* §. 2. & *l. Contractus* 23. *De R. I ubi vide* Delrio *c.* 11. Vult. *Diſcep ſchol. c* 15. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 33. D. Coiſel. *hic qu.* 2.

Ibid ibi,niſi eum ſuſceperit.] Unde neque regulariter conductor domus tenebitur de incendio(quod & inter caſus fortuitos numeratur, *d l Contractus* 23 D. *De R. I. & l pen. De incend. ruina, naufr* ) niſi illud culpâ vel negligentia certi & determinati hominis,vel ipſius patrisfam. vel ejus,cujus ille culpam præſtare tenetur,contigiſſe probetur. Ita And. Gail. 2. *Obſ.* 21. *contradicente* Fachin. 1. *contr. cap* 87. Vide Matth. Berlich. *Concluſ pract. p* 2. *concl.* 25. *num.* 105. & *ſeqq* Geor. Schultz *latè inſ. ad tit. D. L. Aquilia lit.* D. Ampl. D. Kinſchot. Cancel. *conſ.* 52. D. Zoeſ. *ad* D. *h t. num* 25.

Num. 24. in fine. ] Unde axioma vulgatum paſſim ferè in conſuetudinibus noſtris receptum, *Conductio prævalet emptioni, neque dies mortis locationem conductionem dirimit.* Non quod per hanc conſuetudinem tribuatur conductori jus aliquod in re conducta, ſed quod detur & extendatur exceptio, quam adverſus venditorem habuiſſet, etiam adverſus ejus ſucceſſorem, *arg. l Quod ipſis* D. D. R. I. Atque ita quoque diſpoſitio juris communis in *d. l. Emptorem* limitatur primò, niſi ea lege celebratus fuerit contractus venditionis, ut in eadem conductione maneret colonus. Secundo, ſi ſpecialiter fuerit res locata



Digitized by Google

eo nomine obligata conductori: quo caſu retentionis jure conſuli conductori ſcribit Neguſant. *tract. de pignorib. in pr.* Vide Joan. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Locatio*, Papon. *lib.* 10. *tit* 4 *art.* 1. *& ibid.* Bachov, Dan. Moller 4. *Semeſtr. c.* 15. *ubi plenè de hac materia.* Item Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 8. *num.* 141. de eo, an conductio ſecunda, quæ tempore venditionis nondum incœperat, præferatur emptioni, hactenus ſcilicet, ne conductor poſſit expelli. Quid verò jure Saxonico hic obtineat tradit Moller. 4. *Semeſtr. c.* 14. & Schultz. *ad h. t. lit. B.*

# DE SOCIETATE.

## TITVLVS. XXVI.

SOcietatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumendi emendi vendendique.

1. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quòd ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

2. De illa ſanè conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contrà ſenſit: quia ſæpè quorumdum ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coire poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mutii ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipſum Servius convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione factâ, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

3. Illud expeditum eſt, ſi in una cauſſà pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro vel in ſolo damno, in altera verò omiſſa, in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

4. Manet

Digitized by Google

4. Manet autē ſocietas eo uſq; donec in eodem conſenſu perſeveraverint At cùm aliquis renuntiaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis calidè in hoc renuntiaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat; veluti ſi totorum bonorum ſocius, cùm ab aliquo hæres eſſet relictus, in hoc renuntiaverit ſocietati, ut hæreditatem ſolus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet Ei verò, cui renuntiatum eſt, quicquid omninò poſt renuntiatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

5. Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocii: quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocii ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit.

6. Si alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

7. Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocii publicentur. Nam cùm in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

8. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideò Propter publica aut privata debita ſubſtantia ejus veneat, ſolvitur ſocietas. Sed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

9. Socius ſocio utrum eo nomine tantùm teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo comiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt, an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt: prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem dilidentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Societas quid.*
2. *Alia eſt univerſalis, alia particularis.*
3. *Simpliciter contracta ſocietate communicatur ſolus quæſtus.*
4. *In ſocietate lucri & damni partes ſunt æquales, niſi aliter convenerit.*
5. *Vel niſi alter ſociorum plus contulerit ſocietati.*
6. *Pecunia ab altero collata (ab altero preſtitis operis) an ſit communis.*
7. *Lucrum & damnum ſunt connexa.*
8. *Societas ſolvitur mutuo conſenſu, & alterius ex ſocijs renuntiatione.*



9. *Mor-*

Digitized by Google

9. *Morte unius ex ſociis.*
10. *Excepta ſocietate vectigalium*
11. Item *finito negotio, capitis diminutione, publicatione bonorum omnium.*
12. *Ceſſione bonorum.*
13. *Diſtrahitur & inſtituta actione pro ſocio.*
14. *Actio eſt utrimque directa.*
15. *Socius ſocio ad quam culpam teneatur*

1 SOcietatis in negotiationibus maximè eſt uſus, in quibus, cùm ſæpè unius facultates non ſufficiant, aut non ſit tutum, unum ſolum res ſuas impendere, neceſſarium eſt, plurium ut opes operæ conferantur (a) Eſt autem SOCIETAS CONTRACTUS, QUO CONSENSU CONSTITUITUR INTER PLURES, LUCRI ET DAMNI SUPER REBUS COMMUNICATIO, ſive, QUO UBERIORIS LUCRI CAUSSÂ RERUM INITUR COMMUNICATIO; eaq; vel omnium, quæ dicitur UNIVERSALIS, aut aliquarum rerum, & unius mercis tantùm, quæ PARTICULARIS dicitur. * In univer-
2 ſali hoc ſpeciale eſt, quòd continuò ab ea inita omnium rerum undecumque quæſitarum, ſive actu inter vivos, ſive in ultima voluntate, communicatio indicatur, *l.* 3. & *l Si ſocietatem* 73. *D. h t.* etiam nulla interveniente traditione, quæ facta intelligitur, *l.1. in fine & l 2. D eod* Ratio eſt in difficultate traditionis Et hoc quoad res corporales jam acquiſitas: nam acquirendæ, ut communicentur, deſiderant traditionem, & nomina ceſſionem, *d. l* 3 ex ratione, quòd actio perſonalis à perſona in perſonam non tranſeat, aut illi acquiratur ſine ceſſione. In ſocietate rerum
3 particularium traditio eſt neceſſaria, utpote in qua non ſit eadem difficultas. (b) * Simpliciter inita ſocietas tantùm intelligitur earum rerum, quæ ex quæſtu veniunt, non etiam quæ ex donatione, ſucceſſione, quæ potiùs ex meritis accedunt, *l. Nec adiecit. 9. D. h. t.*

## § *Et quidem.*

4 SOcietas, cùm fraternitatis quoddam jus contineat, *l Verum 63. in pr. D. eod* æqualitatem deſiderat, & æquales partes inter ſocios conſtituit, quoad lucrum & damnum. Diſparium tamen partium conventio permiſſa, *text. hic & in l. Si non fuerint 29. D. eod* ex probata Servii Sulpitii ſententiâ, relictâ opinione Mutii: ut teneat conventio, qua ad unum duæ lucri & damni par-
5 tes pertineant, ad alterum autem tertia tantùm. (c) * Quod omninò procedit, quando alter aliquid plus contulit ſocietati, *d. l. 29.* ſive pecuniarum, ſive operarum, & induſtriæ Meritò enim ea res cauſſat diſparitatem partium, cùm pecuniis reſpondeant operæ, imò & prævaleant interdum, atque etiam tam ſint pretioſæ, ut faciant aliquem admitti ad lucri participationem, qui damnum non ſentiat, §. *de illa inf. eod l. Mutius* 30. D *eod.* (d) Quòd ſi tanti operæ non fuerint, non retractabitur tamen conventio, per *l. In cauſſæ §. idem*

*idem Pomponius D. De minorib.* ubi contrahentibus ſe mutuò decipere datur, uti in emptione-venditione, ita & hic. Imputent enim ſibi partes, quòd non melius ſuper ſocij induſtriâ inquiſiverint, aut ſcientes in eam diſtributionem conſenſerint. Nihil obſtante naturâ ſocietatis, quæ licet æqualitatis ſit amans, non tamen ideo pacta reſpuit, per quæ ex cauſſa ab æqualitate receditur; cùm juri ſuo quiſque renuntiet. Iſta verò conventio ut leonina improbatur, quâ omne lucrum uni, alteri autem totum damnum adjicitur, *d. l. 29. in fine.* (e)

Quæri autem poſſet, An in caſu, quo ab altero pecunia eſt collata, ab altero autem operæ præſtitæ, ipſa pecunia cenſeatur communis, ut finitâ ſocietate dividenda veniat, an verò eam præcipuam habeat is, qui contulit? Et hoc verius eſt, ita poſtulante ratione, cui minùs reſponderet, ſi collatis ab uno mille, ſuperlucratis tantùm 400. collator pecuniarum trecentorum ſubiret detrimentum, quæ cederent ei, qui operas præſtitit Quam ſententiam judicat æquam Mudæus *ad d l. 29. nu 17.* ſaltem in caſu, quo operis prævalet capitale. Niſi aliud habeat loci conſuetudo, quam contrahentes ſequi intelliguntur, ſi aliud nihil ſit expreſſum. (f) In caſu autem, quo operæ principali æquivalent, videtur hoc non tam præcipiendum, quàm ſecundùm conventionis modum dividendum. Covarr. *3. Var. cap. 2. nu. 2.* Vnde conſequi videtur, imminutæ ſortis damnum cedere ſoli conferenti; cùm ferre ejus jacturam non debeat is, cum quo ea non fuit communicata. 6

### §. *Illud expeditum eſt.*

RAtio hujus eſt, quòd lucrum & damnum ſint connexa, ut quatenus ejus ſentit unum, debeat & alterum ſentire, juxta regulam, in *l. Secundum naturam D. De R. I.* 7

### §. *Manet autem.*

DVrante ſocietate durat communicatio, ſolutâ ceſſat. Solvitur non tantùm MUTVO CONSENSU; cùm unumquodque ſolvatur eo modo, quo eſt colligatum, ſive expreſſo, ſive tacito; quando quiſque ſociorum ſibi negotiatur, *l. Itaque 64. D. eod* verùm etiam ALTERIVS EX SOCIIS RENUNTIATIONE, ſive per ſe, ſive per procuratorem, *l. Actione 65. §. renuntiare D pro ſocio*: uti & rectè procuratori renuntiatur, *d l. 65. §. item ſcriptum.* Quæ renuntiatio callida ſi fuerit, liberabit quidem ſocium, cui renuntiatum, non etiam renuntiantem, qui lucrum captatum communicare cogetur, ne dolus ſuus ei proſit. Licet ejus, quod interea alteri eſt quæſitum, communicationem fruſtrà deſideret, quod ſibi imputet, *text. hic.* Intempeſtiva quoque renuntiatio 8

nuntiatio, unde damnum eſt ſocietati, facit renuntiantem teneri alteri ſocio, eo quod damni cauſſam dederit, *d. l. 65. §. Labeo autem.*

§. *Solvitur.*

9 EXtinguitur & ſocietatis obligatio MORTE UNIUS EX PLURIBUS, ſi aliter non convenerit. In hæredem minimè tranſit, quòd inſpiciatur induſtria perſonæ, quæ non eſt eadem in hærede. Adeò ut ne quidem pactum ſuſtineatur, ut ad hæredem tranſeat, *l. Adeo. 59 D. eod.* ne vel conſtringatur libertas ultimi elogii ejus, ad cujus hæredem tranſiret, *l. Si fratres 53. §. idem reſpondit D. eod.* aut alii cogantur habere ſocium, quem nolunt. (g) Cogitur tamen hæres, licet non ſit ſucceſſor ſocietatis, explicare inchoata à defuncto, negotia, *l. Hæres 40. D. eod.* uti & commoda ei quæſita ſibi cedi rectè poſtulat, cùm jam debeantur defuncto. * Ex-
10 cipiunt ſocietatem vectigalium, quaſi ea in hæredem continuaretur, *d. l. 59 in princ.* Sed verius eſt, communicationem quidem damni & lucri ad hæredem ſocii pertinere, eum autem ſocium non eſſe, ne quidem in vectigalibus; *l Verum 63. §. in hæredem D. eod.* cùm non ſufficiens diverſitatis ratio ponatur in eo, an res ſit privata, an publica. Nihil facit, quòd in *d §. in hæredem.* dicitur, id obtinere in voluntaria, non etiam in non voluntaria, qualem volunt eſſe ſocietatem vectigalum: nam & hæc eſt voluntaria, & verbum iſtud, *voluntaria*, accipiendum de ea, quæ renovata cum hærede defuncti. Nihil facit textus in *d. l. 59* cujus ſenſus non eſt, tranſire eam ſimpliciter ad hæredem, ſed tum demùm, cùm in hæredem defuncti pars adſcripta. Cujac. 10. *Obſ. c. 25.*

§. *Item ſi alicuius.*

FIniri ſocietatem facit interitus rei aut mutatio, veluti FINITO NEGO-
11 TIO, ſuper quo inita, quia ceſſat materia. Idem operatur CAPITIS DIMINUTIO, maxima & media, quæ caput eximit civitati. Ejus ordinis eſt PUBLICATIO OMNIUM BONORUM, quæ facit ſocium pro mortuo ha-
12 beri, cùm ſucceſſorem accipiat, *text. hic & d. l. 65.* (h) Dico, omnium bonorum; nam partis publicatio non impedit, quo minus perſona integra maneat. ADROGATIO licet ſubjiciat alienæ poteſtati, non facit tamen adrogatum non eſſe ſocium, *d. l 65. §. ſocietas*, cum filiusfam. rectè contrahat. * CESSIO BONORUM ſocietatem finiri ideo faciat, tum quòd ſub-
13 ſit conditio, ſi in eodem ſtatu manſerit, *arg. l. Cum quis 38. in princ. D. De ſolut.* tum quòd alius ejus in locum ſuccedat, quod non fert lex ſocietatis. Quia tamen hoc caſu integra manet ejus perſona, renovari cum eo poteſt ſocietas, *text. hic verſ. item ſi quis.* * Diſtrahitur denique ſocietas ACTIONE, cum aut
14 ſtipulatione aut judicio mutatur cauſſa, *d l. 65. in princ.* etiam quando generali actione

Digitized by Google

actione agitur ad reddendas rationes,quia non poteſt videri inſtituta ob aliam cauſſam,quàm recedendi à ſocietate. Specialis actio pro ſocio dari poteſt, etiam manente ſocietate, *d. l. 65 §. pen* veluti ſi agatur,ut res, quæ in ſocietatem venire debent, communicentur.

§. *Socius ſocio.*

Actio ex hoc contracta utrimque eſt directa , quòd utriusque negotium principaliter agatur. In eam venit communicatio lucri ab altero percepti : 15
præſtatio impenſarum ab altero factarum,nomine ſocietatis, *l. Pro ſocio 38. l. Verum 63 § in heredem D eod.* Damnum ab eo,cujus culpâ contigit , ſolo præſtandum,ne ejus culpa alteri ſit damnoſa Ubi non admittitur compenſatio lucri, quod fortè alia in re ejuſdem vigilantiâ & induſtria cauſſatum, cùm ad eam teneatur, *l. Non ob eam 25. & 26. D. eod* * Culpæ nomine levis venit, non etiam leviſſima,quòd utriuſque verſetur commodum,juxta *l. 5. §. 2. De Commodati.* Ubi 16
ſufficiet,talem diligentiam adhiberi à ſocio, qualem ſuis rebus adhibet. Imputet enim ſibi ſocius,quòd eum elegerit, cujus conditionem aut negligentiam ſcivit aut ſcire debuit. Quòd ſi ſuis exactiſſimam diligentiam adhibere cœperit , volunt nihilominus,communibus exactam tantùm diligentiam adhibentem ideo non teneri,qua de re dubitat Mudæus *ad l Socius 72. D. eod.*

ADDITIONES V. A D.

Num. 1. ibi, conferatur.] Differt autem ſocietas à communione , quòd communio ſit facti, ſocietas verò juris ; hoc eſt communio propriè eſt rerum,ut ſi duobus eadem res ſit donata,legata, *l. 1. & 2 D Communi divid. l. Vt ſit 31. cum l ſeq. D. Pro ſocio, & §. idem ſi inter aliquos inf. De oblig. quæ quaſi ex contr. naſc.* quo caſu duos donatarios vel legatarios conjungit non conſenſus, ſed res. Et eſt hæc ſocietas neceſſaria, utpote quam fortuna potiùs conciliat quàm voluntas. Ciceroni Orat. P. Quinctio eſt *ſocietas hæreditaria*, ut ſi duobus hæreditas aliqua obvenerit : vulgò Dd. vocant ſocietatem incidentem, vel ex eventu, veluti in quam caſu incidimus potiùs quàm animo ineundæ & habentæ ſocietatis Zaſ. *ad § quædam num. 19. inf. De action.* & Gabr. Mud. *ad rubr. D. Pro ſocio num. 5.* Societas verò propriè dicta eſt perſonarum, quæ duorum pluriumve voluntate conſtituitur, ut cum duo pluresve invicem res ſuas communicant. Diciturque voluntarium conſortium, id eſt voluntaria ſocietas, *l. Cum duob. 52 § idem Papinianus D d t.* & habere in ſe jus quoddam fraternitatis, *l. Verum 63. §. in hæredem D. eod*

Num. 2. in fine ] Notantum autem ex dictis , ſocietatem dici contrahi vel ſpecialiter , vel ſimpliciter , *l. 3. §. ult D h. t.* Specialiter vel totorum bo-



Digitized by Google

norum, vel unius alicujus negotiationis; & his caſibus non ſolùm quæſtum inter ſocios communicari, ſed etiam ipſorum bonorum, quæ utrimque in commune conferuntur, ipſo jure fieri communicationem, ac bona per alterum in ſocietatem collata fieri utriuſque, *l. 1. & 2. D. eod.* Vnde & finitâ ſolutave ſocietate fit omnium ſimul una maſſa, tam ex quæſtu, quàm ex bonis, quæ inter omnes ſocios æqualiter dividitur. Simpliciter contractâ ſocietate, tunc ſocietati utilia ſunt lucra perſonalia, ac ſolus quæſtus venit inter ſocios communicandus. Salic. *ad l. 1. C. h. t.* nimirum quidquid vel uterque, vel alter ſociorum, ex operis aut induſtria ſua negotiando lucri fecerit, id totum cedit & prodeſt toti ſocietati, *l. Coiri.* 7. *D. eod. tit* rerum in commune allatarum domino manente penes dominos ſuos. Cujuſmodi eſt ſocietas conſuetudinaria, quæ moribus noſtris inter conjuges, divinæ & humanæ domus ſocios, *l. Adverſus* C. *De crim. expil. hæred.* contracto invicem matrimonio initur bonorum omnium conſtante matrimonio acquirendorum; niſi aliud inter eos convenerit, quamvis hoc fiat rariùs, Præſes Ever. *conſ.* 53. Mud. *ubi ſub.* Boer *ad conſuet. Bituric. tit. De couſtumes des mariages* §. 2. *gl.* 1. Covarr. 3. *Var. c.* 19 *nu.* 1. *& ibid.* Vſſel. Chriſtin. *ad LL. Mechlin. tit.* 16. *art.* 29. *& ſeq. & deciſ.* 51 *&* 52. *vol.* 3. Cætera verò, quæ quiſque ad matrimonium attulit, manent ejus ſolius, à quo in commune collata. Atque hoc uno excepto, in alijs pænè omnibus, quæ tangunt materiam ſocietatis, ſervari hodie jus ſcriptum notat Maſuer, *tit. De ſociet. in princ.*

Nu. 4 in fine.] Vt quidem lucri pars una ad eum pertineat ratione ſortis ſeu pecuniæ æqualiter cum altero ſociorum collatæ; altera verò ratione operarum & induſtriæ, quam impendit, quæ fortè operam alterius duplo ſuperat, *l. Si non fuerint* 29. *D. h. t.* Et quod ad damnum attinet, ut unam partem damni minùs ferat, quàm alter, idque ideo, quia non ſolùm ſortis ſeu pecuniæ jacturam fecerit, ſed & operarum atque induſtriæ, ob quam amiſſam ſocius conqueri non poſſit, fortè rudis adhuc & novitius in negotiatione.

Nu 5. ibi, *l. Mutius* 30 *D. eod.*] Neque enim eſt *captioſa aut iniqua ſocietas*, inquit Cicero Orat. pro Roſcio Amer. *ubi alter corpus, alter diſciplinam in ſocietatem confert* & ſæpè, ut dici ſolet,

*Par pari hoſtimentum eſt opera pro pecunia.*

Ibid in fine ]Similis propterea illi, qui leonem, hoc eſt prædonem ac devoratorem ſocium nactus eſt: prorſus eodem ſenſu, quo Lactant. *Inſtit. divin. lib.* 4. *c.* 20. ſcribit: *Facta eſt mihi hæreditas mea ſicut Leo*, id eſt præda & devoratio factus ſum hæredibus meis. Jac. Ræyard. *ad l. 1. D. R. I.* In hanc rem extat Æſopi Apologus de Leone, Aſino & Vulpe, unde fortè ſocietatis Leoninæ origo & nomen.

Num. 6. ibi, ſi aliud nihil ſit expreſſum.] Probant hanc concluſionem And. Gail 2. *Obſ.* 24. *num.* 6. Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *caſu* 125. *num* 3. Fachin. 2. *cap* 95. limitantque, niſi opera conferatur cum ipſo dominio pecuniæ, quo caſu qui operam impendit particeps fit fortis Covarr. 3. *Var. cap* 2. *numero* 2.

Navar.

Navar. *in Manuali cap.* 17. *nu.* 250:

Nu. 9: ibi, hab. ſocium, quem noluit.] Vide Cujac. 10. *Obſ. cap* 25. Weſenb. *in Parat. h t. nu.* 11. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 48. Hœnon *diſp.* 17. *concl.* 5. Scribit tamen Paulus J. C. ex ſententia Labeonis, ſi in rem certam emendam conducendamve coita ſit ſocietas, tunc etiam poſt alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum ſit, commune eſſe, *l. actione* 15. § 2. *D. h. t.* hoc eſt quidquid ex ea re contigerit lucri aut damni, non tantùm vivo ſocio, ſed etiam poſt mortem, communicandum eſſe inter ſuperſtitem & hæredem defuncti: quaſi tacitè id fuerit actû ab initio, ut ſocietas duret etiam poſt mortem ſocij, & hæres ſuccedat ſocietati, quamvis de eo expreſſum paciſci non liceat. Non eſt autem infrequens in iure, ut tacitè acta valeant, quæ expreſſim acta non valerent. Vel potius dicendum, hæredem ſocij non eſſe ſocium, *l. Heres* 40. *D. eod.* Succeſſor eſt rei, non ſocietatis; rei, in quam, communis & communiter emptæ, vivo ſocio, & per conſequens lucri ex ea re quæſiti poſt mortem, & damni poſtea facti pro rata, *d. l. Actione* §. *morte* 9.

Nu 11. ibi, *d. l.* 65) Quod autem ait Imp. ſocium, bonis eius omnibus publicatis, pro mortuo haberi, arrepta hinc occaſione Bucherel. *hic* quærit & colligit in unum, quinam alias pro mortuis habeantur in jure, veluti infames, ob amiſſionem famæ, quæ morti comparatur, *l. Iu'a De manumiſ. vind.* deportatos, quibus ſimiles banniti: excommunicatos, qui deportatis æquiparantur, *per not. in* §. *minor ſup De cap. diminut.* Religioſos & Monachos, qui & ipſi mortui mundo dicuntur, *l. Deo nobis* C. *De Epiſc. & cler. can.* *Non dicatis* XII. *qu.* 1.

# DE MANDATO.

## TITVLVS. XXVII.

Mandatum contrahitur quinque modis: ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena At ſi tua tantum gratia mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nullo ex eo obligatio. nec mandati inter vos actio naſcitur.

1. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum; veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum emeres, vel ut pro eo ſponderes.

2. Tua gratia & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſſa, mandet tibi, ut cum reo agas periculio mandantis: vel



ed by Google

ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat:

3. Alienâ autem tantùm cauſsâ intervenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titij negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

4. Sua & aliena: veluti ſi de communibus ſuis & Titij negotijs gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

5. Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes; quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, aliena tantùm gratia intercedit mandatum.

6. Tua tantùm gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diverſo ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emptione prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expedeat ei, cui mandabatur; cùm liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliqua emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeò hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſſu mandatum: quia non aliter Titio crediſſes, quàm ſit tibi mandatum eſſet.

7. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria faciendà mandet tibi. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

8. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines manda.i: ut ecce, ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: a'ioqui non habebis cum eo mandati actionem. Adeò quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum Sed diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant, quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quòd ſi minoris emeris, habebis ſcil. cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

9. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit revocatum fuerit, evaneſcit.

10. Item, ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id eſt, vel ejus qui mandatũ ſuſceperit, vel illius, qui mandaverit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſsâ receptum eſt, ſi eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe

Digitized by Google

ceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores, manumiſſo diſpenſatore Titij, per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos, cum alioqui juris ratione non poſſent liberari, quia alij ſolviſſent, quam cui ſolvere debuerint.

11. Mandatum non ſucipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quàm primùm renuntiandum, ut per ſemetipſum aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuntietur, ut integra cauſſa mandatori reſervetur eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſſa interceſſerit, aut non renuntiandi, aut intempeſtivè renuntiandi.

12. Mandatum in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

13. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede conſtitutâ, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati ſive depoſiti contrahitur negotium: ijs caſibus, interveniente mercede, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideò ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nullâ mercede conſtitutâ neque promiſſâ, mandati competit actio.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Mandatum quid.*
2. *Quot & quibus modis contrahatur.*
3. *Mandatum ſolius mandatarij gratia an ſit obligatorium.*
4. *Materia mandati ſunt res honeſta, non turpes*
5. *Actio mandati alia directa, & quid ea proſequatur.*
6. *Mandatarius an culpam etiam leviſſimam praſtet.*
7. *Alia contraria, & ad quid ea detur*
8. *Mandati fines non excedendi: & quid ſi mandatarius pluris minoriſve emerit aut vendiderit.*
10. *Mandatum ſolvitur revocatione.*
11. *Morte item ſive mandantis, ſive mandatarij.*
12. *Et mandatarij renuntiatione.*
13. *Mandatum debet eſſe gratuitum.*

1 VLtima ſpecies contractuum conſenſu initorum eſt MANDATUM, ductum à *Mandando*, id eſt negotium committendo, ut ſit CONTRACTUS SIVE CONVENTIO, QUA ALICUI NEGOTIUM SOLO CONSENSU GERENDUM COMMISSUM GRATUITÒ ab eo ſuſcipitur. Dico *gratuitò*, quod mercedem reſpuat, uti ex amicitia procedens, cujus officia gratis præſtanda, *l* 1. *in fine D. eod.* (a) Merces interveniens poneret aliam contractus ſpeciem, ut dicetur *inf. eod.* Remunerationis tamen gratiâ, ſolarium ſive honorarium promiſſum non vitiat ejus ſubſtantiam, quod & peti poteſt, *l.6.in pr. D. eod.* Dico, *conſenſu*, eoque vel expreſſo vel tacito: nam præſens & ſciens negotium ſuum geri mandare videtur, *d.l.6.§.paſſus.* (b)

2 Mandatum utiliter hic contrahi dicitur quinque modis, ſcilicet vel ad mandantis utilitatem 3, quod mandatum hic dicitur SUA TANTUM GRATIA contractum: vel mandantis & mandatarii, quod SUA ET ALIENA: vel tertii tantùm, & dicitur ALIENA TANTUM: vel mandantis & tertij, & dicitur SUA ET ALIENA: vel mandatarii & tertii, & dicitur TUA ET ALIENA. Qui modi hìc in principio ſufficienter explicantur. Non rectè autem quis rejecerit tertium & quintum modum, ex eo, quòd, ut dictum ſup. *tit.*20. alteri contrahendo non quæratur: quia non antè hic actio oritur, quàm intereſſe cœperit ejus, qui mandavit, *l. 8. §. mandati D. eod.* (c)

## §. *Tua tantùm.*

3 SExtus modus TUA TANTUM, id eſt, ſolius mandatarii gratiâ mandatum non ponit obligationem, cùm ſit potiùs conſilii: veluti ſi quis alicui mandet, ut pecuniam ſuam fœnori potiùs exponat: quod ut non tenetur ſequi is, cui mandatur, ita nec tenetur conſulens, ex regula correlativorum, ſi fortè malè ceſſerit mandatario, cui incumbebat explorare, num ex re ſua foret, hoc ipſum ſequi. Nemo enim ex conſilio obligatur, *text. hic* & *& l.2. in fine D. eod.* niſi fraudulentum fuerit, *l. Conſilii* 47. *D. De R I.* Quod æſtimandum non ex eventu, ſed ex voluntate, & obligat ratione delicti, quod non debet eſſe impunitum. (d) Tenebitur tamen & mandans ex conſilio non fraudulento, in caſu, quo conſulit credi alicui nominato, cui aliàs mandatarius non erat crediturus ſuam pecuniam, *text. hic verſ & adeò*: quia commemoratio vel commendatio certæ perſonæ facit tranſire tale conſilium in verum mandatum, *d.l.6.§.planè.*

## §. *Illud quoque.*

4 MAndati materia ſunt RES HONESTÆ, NON TURPES, ad quas nulla eſt obligatio, quaſi impoſſibiles, *l. Filius* 15. *D. De condit. inſtit.* Ut ex perfe-

perfecto tali mandato nulla ſit actio, cùm ea obligationem præſupponat, quæ hic nulla. Imputet enim ſibi mandatarius, quod peſecerit id, quod perficere non debuerat: adeò ut, ſi ratione mandati peracti pœnam luerit, nihilo magis actio eius nomine competat. Datum tamen tertio damnum per illicitum mandatum tenet ipſum mandatem: cum per alium agens ipſe agere videatur, & cauſſam damni dans, ipſe damnum dare cenſeatur, *l. Non ſolum* 11. § *ſi mandatu D. De iniurijs.*

§. *Is qui exequitur.*

Spectat hic §. ad actionem ex contractu mandati, quæ duplex eſt: altera
DIRECEA, qua mandans cogit mandatarium exequi mandatum; nam li- 5
cet mandatum ſuſcipere cuilibet ſit liberum, ſuſceptum tamen eſt exequendum,
§. *mandatum inſ. eod.* & conſequitur, quod ſua intereſt, vel non peracto
mandato, vel non debitè peracto, *l. 5. §. 1. & ſeq. D. eod.* Quatenus
mandatarij arguitur culpa, etiam levis, ut rectè interpretantur plerique etiam
in caſu, quo mandatum concernit commodum ſolius mandantis, *l. Si Procu-*
*ratorem 8. §. proinde D. eod.* non obſtante regula in *l. Si ut certo 5. §. nunc vi-*
*dendum D. Commodati.* Ratio eſt in bona fide, quæ in mandato verſatur, &
facit ſuſcipientem videri tacitè diligentiam & induſtriam promittere, *l. In re 21.*
*C. h. t.* * Leviſſimam non attendi verius eſt, cùm ſufficere debeat mandanti 6
levis culpæ præſtatio: nam cùm nullo ſuo commodo agat mandatarius, idque
ex amicitia & gratuitò, minùs æquum foret, cum ſtringi ad exactiſſimam di-
ligentiam, & proinde ad præſtandam leviſſimam culpam. Quò facit, quòd
*l. Contractus 23. D. De R. I.* meminerit culpæ, quo verbo ſimpliciter poſito
tantum venit levis, § *præterea ſup. tit. 15.* ubi culpæ nomine dicitur veni-
re deſidia & negligentia, quæ levem culpam ponit, ſi aliud non poſtulet
materia aut conventio. Non obſtat, quòd in *l. A procuratore 13. D. h. t.* dicatur
omnem culpam præſtare mandatarius, non etiam caſum: nam ſub caſu con-
tinetur & excepta leviſſima culpa, ſecundum *d. l. In re C. h. t.* ubi exacto of-
ficio negotia aliena dicuntur gerenda: cui opponitur levis culpa. Niſi veli-
mus dicere *d. l. 13* agi te tali re, quæ exactisſimam requirit diligentiam,
uti habet additio Gloſſæ in §. *mandatum h. t.* (e) * Altera eſt ACTIO 7
CONTRARIA, competens mandatario, ad hoc, ut habeatur mandatum ra-
tum, quodque impenſum ejus nomine abeſt, refundatur, ne officium alieni
commodi cauſſa ſuſceptum ſit illi damnoſum. Ubi non tantum inſpicienda
levis culpa mandantis, ſed & leviſſima: cum iniquum ſit, eum culpâ man-
dantis lædi, qui beneficium præſtat; qui juſtiſſimè allegat, ſed id damni paſ-
ſurum non fuiſſe, ſi mandatum non ſuſcepiſſet, *l. Si ſervus 61. §. quod vero D. De*
*furtis.* * Et hoc ita, quatenus mandati fines ſervavit, quos ſi exceſſerit, im-
putabit ſibi, ſi res rata non habeatur. Quo modo rem centum vendi man- 8
datam,

Digitized by Google

datam,ſi diſtraxerit minoris,non cogitur mandans ratam habere diſtractionem, niſi pretium ſuppleatur, *l.5.§.item ſi* D.*eod.*& emere juſſus, definitâ quantitate, ſi pluris emendo egrediatur fines,non habet actionem,quâ cogat mandantem rem ratam habere. Adeò ut quidam olim etiam ad præſcriptam quantitatem actionem denegaverint, quam ſententiam improbat J.Conſultus in *l,4 de eod.* contrariam ut benigniorem amplectens. Quem ſequitur hic Imp. ad quantitatem præſcriptam mandatario actionem concedens, cùm qui expendit amplius, quàm eſt juſſus,utique tantum expendat,quantum eſt juſſus. Ut nihil ſit, quòd quæratur mandans,ſi iſta quantitas exigatur,quandoquidem ultra mandatum nihil petatur. (f) * Ad id quod ultra eſt,ſi concernat mandantis utilitatem, dant negotiorum
9 geſtorum actionem, *arg.l.3.D.De negot.geſt.* ne quis alterius jactura locupletetur. Poſſet tamen videri ea actio ceſſare,ex eo, quòd videatur mandatarius prohibitus pluris emere,cùm is,qui certis finibus mandatum concludit,reliqua omnia,quæ extra ſunt,prohibere videatur: ut non competat iſta actio,ſecundùm *l.fin.C.d.t.*

§. *Rectè quoque.*

10 DE actione mandati dicta, vera ſunt quatenus mandatum durat: nam quod eo ceſſante geſtum ad mandati cauſſam non pertinet. Ceſſat autem primò REVOCATIONE,quia mandatum reſpectu mandantis eſt beneficium, quod non datur invito; quatenus tamen res iſt integra, ut quia mandatum necdum inceptum agi,nec eius occaſione ſumptus facti. In quo diſtat mandatum ab aliis contractibus,qui revocationem non admittunt, propterea quòd in iis continuò oriatur efficax obligatio; in hoc autem demùm ubi res non eſt ampliùs integra. Imò & ubi integra non eſt,revocatio eſt efficax,dato eo, quod intereſt revocari:
11 hoc enim mandati actio tantùm perſequitur, *l.8.§.man ati D.eod.* * Secundò MORTE SIVE MANDANTIS,cujus ceſſat voluntas; non etiam hæredis, cujus non eadem voluntas,niſi tale ſit,quod poſt mortem implendum, *l.Si verò 12. § fin. D. eod* SIVE MANDATARII,quia electa eſt induſtria perſonæ. Peractum tamen, probabiliter ignoratâ morte mandantis,tenet,eſtque actio, ne ex officio ſuo mandatarius damnum ſentiat, *text.hic* Ab hærede mandatarii peractum non tenet mandantem,cùm ex facto hæredis non debeat affici damno *l.Mandatum 57.D.eod.* (g)

§. *Mandatum.*

12 TErtiò,RENUNTIATIONE ejus,qui ſuſcepit. Nam ut mandanti liberum eſt revocare,ita & mandatario renuntiare liberum eſſe debet: quatenus tamen res eſt integra,id eſt per ſe vel per alium æquè commodè poteſt explicare negotium mandans. Aliàs tenebitur mandatarius adimplere, aut intereſſe præſtare; niſi juſta cauſſa renuntiationem intempeſtivam excuſet, *l Sanè 23 cum ſeq.D.eod.*

§. In

## §. *In ſumma.*

GRatuitus, uti dictum ſuprà, debet eſſe mandati contractus. Merces eum faceret in aliam contractus ſpeciem tranſire, ſcilicet locationem-conductionem, ſi certa à principio fuerit conſtituta merces ſup. *tit.* 25. Si verò certa non fuerit conſtituta, ſed placuerit tantum dari, quantum poſtea conveniet, erit præſcriptis verbis, *d. l.* 25 *in pr.* Cui non eſt contrarium, quòd hic in fine dicitur, nulla mercede conſtituta eſſe mandati actionem; quia agitur hic in caſu, quo non eſt conſtituta merces, nec promiſſa, ut ſubſit amicitiæ officium, quale non ſubeſt dictis locis.

## ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1 ibi *l. 1. in fine D. eod.*] Neque enim mandat quiſquam ferè niſi amico, neque credit niſi ei, quem fidelem putat, inquit Cicero, *Orat. pro Roſcio Amer.*

Ibid. in fine.] Conſenſu autem expreſſo committitur alteri negotium etiam per nuntium aut epiſtolam, ſi quis ſcripſerit alicui, *Rogó, Mando, Volo*, vel aliis verbis precariis, & ille reſcripſerit, *Recipio* vel *Suſcipio*. Nam ſuſceptio mandati perficit mandatum, non epiſtola vel nuntius, *l.* 1. §. *1 & 2. D h. tit.* Differt autem mandatum à juſſu ſeu præcepto, quòd mandatum ſit juris juſſus verò ſeu præceptum facti. Mandatum duorum conſtat voluntate, mandantis videlicet & mandatum ſuſcipientis *l.* 1. §. 1. *D De pact.* Juſſius verò unius tantùm nititur imperio. Imperat enim dominus ſervo, pater filio, Princeps ſubditis. Zaſ. *ad l. Servus D. De oblig. & act.* §. *item vobis verſ ſed ſi heres ſup Per quas perſ cuique acq.* Itaque juſſus imperii eſt & neceſſitatis, mandatum verò eſt voluntatis: quia ſuſcipere mandatum nemo cogitur, ſed ſuſceptum exequi, quod proprium eſt omnium contractuum, *l Sicut C. De act & oblig.*

Nu. 2. in fine] De tertio tamen modo, quando mandatum alienâ tantùm cauſâ, id eſt extranei, interponitur, dubitari poterat, ex eo, quòd noſtra non interſit, aliena negotia explicari, *arg.* §. *alteri ſup De inutil. ſtipulat.* Imò culpa eſt, alienis ſe negotiis ad ſe non pertinentibus immiſcere, *l. Culpa* 62. *De R. I.* At in contrarium deciditur, eâ ratione, quia mandatum eſt juris gentium, quo jure intereſt hominis affici beneficio hominem, *l Servus* 7. D. *De ſervis export.* Cujac. 17. *Obſer. cap.* 29.

Nu. 3. ibi, non debet eſſe impunitum. ) Datâ actione de dolo adverſus eum, qui fraudulentum conſilium dedit Vide Hunn. *Var. lib* 3. *tract.* 7. *pag.* 4 *quæſt.* 2. Aliàs ſi fraus abſit, inquit Cicero *lib* 9. *Epiſt. ad Attic.* ex conſilio nemo tenetur; & qui conſuluit præter fidem nihil præſtat. Quid de Advocatis &



Digitized by Google

# DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ quaſi ex contractu naſcuntur.

TITVLVS XXVIII.

POſt genera contractuum enumerata diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen, quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

1. Igitur cùm quis negotia abſentis geſſerit, ultrò citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum. Sed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit, directa competit actio, negotiorum autem geſtori contraria. Quas ex nullo contractu propriè naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit: ex qua cauſſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis cauſſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubitâ feſtinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſanè nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum negotiorum geſtorum: ita & contra iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior eo commodiùs adminiſtraturus eſſet negotia.

2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non propriè ex contractu obligati eſſe intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutoro habet tutelæ actionem, ſed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

3. Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate, veluti quòd pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu propriè obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt; ſed quia ex maleficio non tenetur quaſi ex contractu teneri videtur.

 4. Quar-

4. Quartò idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſſis obligatus eſt.

5. Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt:) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

6. Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſuprà diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

7. Ex quibuſdam tamen cauſſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus caſibus infitiando lis creſcit, ex ijs cauſſis non debitum ſolùm repeti non poſſe; veluti ex lege Aquilia quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant: noſtra autem Conſtitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit. Sed non omnibus legatriis hoc præbuit, ſed tantummodò in ijs legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſijs, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Cur obligationes hæ dicantur naſci quaſi ex contractu.*
2. *Negotiorum geſtio quid, & qua actio hinc detur.*
3. *Actione directâ tenetur negotiorum geſtor de geſto & non geſto.*
4. *Ad quam culpam teneatur.*
5. *Actio contraria ad quid detur.*
6. *Tutela actio directa datur pupillo, contraria tutori.*
7. *Communi dividundo & Familia erciſcunda actio ad quid competant.*
8. *Hæres adeundo hæreditatem quibus obligetur.*
9. *Indebiti condictio unde naſcatur remiſſive.*
10. *Indebitum non condicitur in cauſſis, in quibus infitiando lis creſcit.*

Hacte-

Digitized by Google

HActenus de obligationibus ex contractu ortis: ſequitur de iis, quæ naſcun- 1
tur quaſi ex contractu: ita dictæ, quod non ſint propriè contractus, ne-
que ex conſenſu reciproco, qui contractum ponit, ſed ex actu quodam oria-
tur obligatio; & alter contrahentium tantùm præſtet conſenſum, alter verò ex ju-
ris interpretatione conſentire dicatur, & aliquando invitus, ignorans, & abſens
obligetur, ut ex ſpeciebus ſubjectis patebit. (a)

§. *Igitur.*

PRima ſpecies eſt NEGOTIORUM GESTORUM, quando quis abſentis & igno- 2
rantis negotia geſſit. Præſentis negotia gerens ex mandato gerere videtur,
*l. 6 § paſſus D. Mandati*, uti & abſentis ſcientis, *l. Qui tacet De R.I.* modò geſtor ſciat
dominum ſcire: aliàs ceſſaret mandati forma, cùm ex animo, quem quis habet, o-
riatur obligandi diverſitas. Duplex hinc eſt actio, directa & contraria: nam &
obligatur is, qui geſſit, ne temerè rebus alienis ſe immiſceat, & vice mutuâ is, cujus
negotium geſtum, etiamſi pupillus, furioſus: idque utilitatis cauſſâ ne negotia ab-
ſentium deſerantur, *text. hic* & *l. abſentis 5. Si quis D de oblig. & act.* DIRECTA da-
tur ei, cujus negotium geſtum, contra geſtorem, qui tenetur & geſti, & non geſti
nomine. * De geſto tenetur, quatenus ex negotio retinet, ne alieno malo di-
teſcat, *l 2. in fine D De negot geſt.* etſi gerendo non non ut oportuit damnum dedit, 3
*l. Si negotia 11 D d t.* De non geſto, quatenus ſpectabat ad negotium explican-
dum, quod ſuſceptum perficiendum eſt, prout oportet: ut quod negligentia peri-
re eſt paſſus teneatur reſarcire. * Et hoc, quatenus culpa eius apparet; quæ 4
hic poſſet videri tantùm lata venire, eo quòd non ſuo, ſed alterius commodo gerat.
Quod procedet, ſi ad abſentis alioquin perituras res acceſſerit, cùm nemo iis ge-
rendis ſe offerret, *l. 3. § interdum. D d t.* Neque enim notanda ejus culpa, qui rei
ab aliis deſtitutæ pro captu ſuo ſubvenire maluit, quàm ſinere eam perire: aliàs
communiter levis tantùm culpa veniet, *l. Contractus 23. D. De R. I.* ex ratione, quòd
ſe ingerendo videatur promiſiſſe diligentiam. Ad leviſſimam eum teneri non
fert ratio, *l. Tutori 20. D De negot. geſt.* niſi per geſtorem alius diligentior admini-
ſtrare fuerit impeditus, *text. hic.* Imprudentia enim ſua ut alteri noceat, non eſt
æquum. (b) Caſum non praſtat, niſi culpa eum præceſſerit, aut nova geſſerit,
quæ non erat geſturus dominus, *d. l 11.* * CONTRARIA datur geſtori, qua repetat
quod nomine geſti abeſt, *l. 2. D. d. t.* ne officium ſuum ſit ei damnoſum: quatenus
alienam rem geſſit utiliter, nomine alieno, & animo repetendi, & denique abſen-
tis, & ignorantis, non inviti, aut prohibentis, aliàs donaſſe videretur, *l fin. C. d. t.*

§. *Tutores.*

6 SEcunda ſpecies eſt TUTELA, ex qua actio eſt quaſi ex contractu inter tutorem & pupillum, cum quo non poteſt videri contractum, cùm ſenſu careat. DIRECTA eſt pupillo in tutorem, ad reddendam rationem tutelæ, & refundendum, quod ex ea rerum pupilli apud eum reſidet, ſimul quod abeſt ejus culpa etiam levi; ita enim exigit ætatis favor, *l. 1* §. *officio* D *De tut. & ration. diſtrah.* (c) CONTRARIA datur tutori, quare fundi petat, quidquid abeſt tutelæ nomine, aut abfuturum ex juſta cauſſa, *text hic*, ne ex officio damnum ſentiat.

§ *Item ſi inter.*

7 TErtia ſpecies eſt COMMUNI DIVIDUNDO, quarta FAMILIÆ ERCISCUNDÆ. Illa res ſingularis communis extra ſocietatem (quia aliàs ex contractu ageretur) hac univerſalis relicta teſtamento, aut ab inteſtato, dividi petitur, fructus ab altero percepti communicari, & quod impenſum per alterum pro rata refundi: neque enim res communis uni ſoli lucro aut damno eſſe debet, *l. Item 14.* D. *Fam. erciſc* Ubi *Familia* denotat hæreditatem. *Erciſcere* verbum eſt antiquum, idem ſingnificans quod dividere. Ideò verò ad quaſi contractum hæ ſpecies referuntur, quòd non ex conſenſu communi, ſed ex facto alterius circa rem communem oriatur obligatio. (d)

§. *Hæres quoque.*

8 QUinta eſt ADITIO HÆREDITATIS, per quam hæres ſe obligat legatariis & fideicommiſſariis, ad præſtandum relicta. Adeundo enim quaſi contrahere cum iis videtur, non etiam propriè contrahere, quòd cum iis nec ipſe negotium geſſerit, nec defunctus, cuius tamen voluntatem confirmando per aditionem videtur cum iſtis contrahere. Creditoribus hæreditariis ex contractu tenetur, ſicut tenebatur defunctus, in cujus locum & jus ſuccedit, *l Ex contractib.* 49. D. *De oblig. & act.*

§. *Is cui.*

9 SExta eſt INDEBITI CONDICTIO, quam potiùs pertinere ad obligationes quaſi ex contractu dictum eſt ſuprà *Tit* 15. §. 1. & hic repetitur. Ubi etiam dictum, quatenus ex ea condictio competat, ſcilicet quando non debitum ſolutum eſt per errorem facti, quòd æquum non ſit rem meam ſine cauſſa apud alium manere. (e) * Quòd hic limitatur, ut non procedat in iis, in quibus lis
10 infitiando creſcit in duplum, id eſt quando is, qui negat debitum, ſi convincatur,

tur, in duplum condemnatur. Sic in L. Aqualia, negans ſe damnum dediſſe, convictus duplum pendere jubetur, *l Contra C. Ad L. Aquil* & in legatis ad pias cauſſas, §. *ad duplum inf. De action* Ut antè ſolvens, licet nihil debeat, condicere tamen volens repellatur. Ratio eſt, quod iſtud ſolutionis genus ſapiat quamdam tranſactionem: præſumitur enim ſolvens, qui obligatum ſe credit, ſimplum potiùs ſolvere voluiſſe, quam cum periculo dupli debitum infitiari. Ex tranſactione autem ſolutum non repetitur, *l.* 2. C. *De tranſact.* uti nec ſolutum ex cauſſa judicati, & juſiurandi, *Gloſ. hic verb, quod per errorem.*

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Nam juris illa interpretatio in his contractibus ſupplet defectum conſenſus ex alterius parte, & ſic plenum facit contractum, *l. Quamvis* §. *infans* D. *De acq. poſſeſſ.* ut dici non poſſit in aliquo claudicare.

Nu 4. ibi, non eſt æquum] Contrariam tamen ſententiam ſunt, qui æquiorem putent, quæ & fundamentum habet hic in textu, ubi negotiorum geſtor ad exactiſſimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet Nec obſtat, quod contractus hic fiat ſolius abſentis gratiâ, *l.* 2. D. *De neg. geſt* quodque de ipſius geſtoris utilitate aut commodo non agatur, qui eo caſu ad exactam tantum diligentiam tenetur, non etiam ad exactiſſimam, *l Contractus* 23. D. *De R. I l. Si ut certo* 5. §. *nunc videndum D. Commod* quia ultrò & ſuâ ſponte ſe obtulit rebus alienis adminiſtrandis. Qui autem ſponte ſe offerunt obligationi, ſemper eo nomine duriùs obligantur, *l.* 1. §. *quod ſæpe D Depoſ* quia jus ultrò oblatum officium plerumque ſuſpectum habet, præſumitque eum, qui ſe ita ultrò obtulit rerum adminiſtrationi, ſui commodi cauſſa ejuſmodi onus in ſe ſuſcepiſſe. Ita Cujac. *ad Iul. Paul.* 1 *Sent tit.* 4 Vult *late Diſcept. ſchol. c.* 15. Donel. 15. *Comment c* 15. Goed *De contrah. & commit ſtipul c.* 5. *concl.* 15. *nu.* 221. *& ad l.* 223. §. 2. *n* 1. *D. V. S* Diſſ. Del. Rio. *ad d. l. Contractus c.* 14. *De R. I & ibid.* Hœnon *diſpu.* 15 *concl.* 6.

Nu. 6 ibi, *De tut & ration. diſtrah.* ] Ante verò quam reddiderit rationem adminiſtrationis ſuæ tutor vel curator cogi non poterit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, quia ex hoc demum conſtabit, an tutoris vel curatoris debitum ſit liquidum. Fachin. 8. *contrah. c.* 18. ubi alios citat, & diſſentientem Socin. Sen. *conſ.* 24. *lib.* 1.

Nu. 7. in fine.] Neque inter eas quicquam intereſt, quam quod hæc familiæ communio ſit juris, illa verò rerum ſit facti, *arg l. Ut ſit cum l. ſequ. D. pro ſocio.* Et hoc eſt, quod hic Accurſ. notat, familiæ erciſcundæ actionem ſemel tantùm intentari poſſe, *l. Si ſi ia* 20. §. *familia D. Fam. erciſc* quia eâ actione univerſum jus hæreditarium in judicium deducitur, petiturque dividi familia, quæ unica tantum & in jure conſiſtens, *l. Pronunciatio* § *familia De V. S.* licet res pluues in facto conſiſtentes contineat, *ſup. De reb. corp. & incorp.* Quarum rerum nomine,

Digitized by Google

nomine, ſi quæ indiviſæ relictæ ſunt, agitur communi dividundo judicio, quod toties proponitur, quod ſunt res inter debitorem & creditorem communes. Cujac. 23. *Obſer.* c. 1. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 11.

Nu. 9. in fine.) Porrò ex cauſſa quoque judicati infitiatio olim creſcebat in duplum, teſte Paulo 2. *Sent tit.* 19. Cujus rei meminit & Cicero pro Flacco: ***Frater,*** inquit, ***meus pro ſua æqitate prudentiaq; decrevit, ut ſi iudicatum negaret, iret in duplum.*** Denique etiam condictio ex chirographo infitiatione creſcit in duplum, ***Nov.*** 18. Quod jus ex Regiis conſtitutionibus comprobatum eſt in Gallia.

# PER QVAS PERSONAS nobis obligatio adquiritur.

## TITVLVS. XXIX.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, adquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis adquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit Conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſſis nobis adquiritur.

3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quòd nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit; veluti cùm ita ſtipulatur, ***Domino meo dare ſpondes?*** Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

COM-

# COMMENTARIVS.

QUatenus dominiū non tantùm per nos, ſed& per filiosfam. ſervos quærimus, ſive noſtros, ſive alienos, nobis bonâ fide ſervientes, aut fructuarios, aut etiam liberos homines nobis bonâ fide ſervientes, ita & catenus per eos quoque obligationem quærimus, pro ratione peculii, de qua ſup. *lib.2.tit* 9. Per liberum hominem nobis non acquiri obligationem, dictum etiam ſup. *tit*.20.§.*alteri*.

## ADDITIONES V. A D.

Quamvis filiofam. ex contractu per eum inito acquiratur obligatio movere tamen actionem ex eodem contractu non poteſt, ſed tantùm paterfam. qui uſumfructum habet, & per conſequens actionem, quæ cenſetur eſſe in fructu, *l. Vxori* 24. *De uſu & uſufr. leg.* proprietas autem, id eſt obligatio, filio ſervatur. Niſi pater longiùs abſuerit, aut aliàs filio actionum exercitium permiſerit, *l.*1. *& l. Si longiùs* 17. §. 1. D *De iudic.* Jure novo ipſe quoque filius, dum ſtudiorum cauſſâ abeſt, ex contractibus à ſe initis cum debitoribus ſuis experiri poteſt, *Auth. Habita* C. *Ne filius pro patre.* Nam qui in ſtudio eſt cenſetur quaſi in militia verſari, atque ita, militum exemplo, eſſe ſui juris. Quid porrò mores hic obſervent dixi ſup. *ad tit. Per quas perſonas cuique acquir.*

# QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

## TITVLVS. XXX.

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec inter eſt, quis ſolvat, utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Item ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiā ejus reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi

 velit

Digitized by Google

velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere : *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum*? & Titius reſpondeat, *Habeo*. Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri, dummodò ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id eſt, *Tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo*. Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factum obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſſà debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quacumque cauſſa dare facere oportet, oportebitve, præſens, in diemve, aut ſub conditione, quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæq; adverſus te petitio vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu mecum habes, tenes poßides, dolove malo feciſti, quo minùs poſſideas: quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Augerio ſpopondit, id haberetne à ſe acceptum? Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit*

3. Prætereà novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullius ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demùm novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio aut dies, fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.

Sed, cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſimè definit, non ſolùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſſa obligatio, ſecun-

ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde re nondum ſecutâ, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Solutio quid, & à quo fieri debeat.*
2. *Cui facienda.*
3. *Solvendum id quod debitum eſt.*
4. *Et totum debitum, non eius pars creditori invito.*
5. *Loco aut die non dicto quatenus ſolvi poßit.*
6. *Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio.*
7. *Aquiliâ ſtipulatione qualiter tolli dicatur obligatio.*
8. *Debitum re aut conſenſu per acceptilationem tollitur vi pacti.*
9. *Novatio quid, & ad eam requiſita.*
10. *Eſt duplex, Novatio propriè dicta & delegatio.*
11. *Novatio hodie expreſſim fieri debet.*
12. *Obligatio tollitur & diſſenſu mutuo.*

VT certi ſunt modi inducendæ obligationis, ita & tollendæ, vel ipſo jure, quando penitus obligatio extinguitur, de quibus hoc Tit. vel per exceptionem, quando, manente obligatione & actione, ex juris ſubtilitate, reus æquitate quadam defenſus, oppoſitam actionem excludit, qua de re inf. *tit De except* Modorum, quibus ipſo jure obligatio tollitur, primus eſt SOLUTIO, quæ eſt EIUS QUOD DEBETVR PRÆSTATIO, *text. hic & l. Solutum 49. D. De ſolutionib.* (a) Hæc ut ritè facta cenſeatur, & liberationem operetur; Primò facienda AB EO, QUI DEBET, & qui habeat liberam ſuarum rerum adminiſtrationem. Neque enim à pupillo, furioſo, prodigo rectè quid ſolvitur, cùm ſolutum vindicari poſſit, niſi conſumptio faciat eos liberari, *l. Quod ſi* 14. §. *fin.* D. *d. t.* Servus ſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, rectè ſolvit, *l* 3. *D. eod. tit.* AB ALIO, DEBITO-

BITORIS MANDATO,quin ſolutio rectè fiat non eſt dubitandum , cùm per alium
faciens,ipſe facere videatur. Adeò ut pro ignorante, aut invito ſolutio per ter-
tium facta liberet debitorem,cujus conditio per alium melior fieri poteſt, *l. Solu-*
2 *tione* 13. *& l. Solvere* 53. *D. eod.* ſi non immediatè, ſaltem mediatè, uti hoc in caſu :
ne obſtet regula, invito non dari beneficium, *l. Invito* 69 *De R. I.*(b) * Secundò ,
facienda EI,CUI DEBETUR, habili ad diſtrahendam obligationem. Neque e-
nim alii facta ſolutio poteſt operari liberationem,niſi ex voluntate creditoris , *l.*
*Nihil intereſt* 4. C *De ſolut.* uti nec rectè ei fit,qui non habet arbitrium diſſolvendi
3 obligationem, *l. Pupillo* 15. D. *d. t.* * Tertiò, EIUS,QUOD DEBETUR : neque enim
aliud pro alio invito obtruditur, *text hic in pr. & l.* 2. § *mutui* D *De reb. cred.* cum ſu-
um jus invito non ſit auferendum. Si tamen res debita non extiterit,facit neceſ-
4 ſitas,creditorem aliud acceptare debere, ſi velit ſibi ſatisfieri. (c) * Quartò,
TOTUM DEBITUM ſolvatur,partem nemo accipere cogitur, propterea quòd par-
tialis ſolutio multa habeat incommoda, *l. Plane* 3. *D Fam. erciſc.* Si tamen nullum
ſubſit detrimentum creditoris,videtur cogi poſſe per Prætorem accipere partem ,
5 ſecundum *l. Quidam D. De iudiciis.* (d) * Denique ſolutio fiat dictâ DIE & LOCO,
non etiam alio,niſi habitâ ratione commoditatis,quam creditor haberet , ſi loco
convento ſolveretur,ut traditur D. *De eo quo certo loco.* (e)

### §. *Item per acceptilationem.*

6 SEcundus modus eſt ACCEPTILATIO,quam Imp. vocat hic IMAGINARIAM
SOLUTIONEM & deſcribitur à J.C. in *l* 1. D. *De acceptil.* eſſe LIBERATIO PER
MUTUAM INTERROGATIONEM, QUA UTRIUSQUE CONTINGIT AB EODEM
NEXU ABSOLUTIO. (f) Solutioni eam comparat Ulp. in *l. Non ſolum* § . 1. D. *De*
*liberat. leg.* quod videatur ſolviſſe,qui acceptilatione eſt liberatus, *l Si ex plurib.* D.
*De acceptil.* Et hoc quoad obligationem verbis conceptam,cum ſit naturale, u-
numquodque eo genere diſſolvi,quo eſt colligatum. * Ut obligatio re, litteris ,
7 conſenſu inita,hoc modo tolli nequeat,ſaltem ipſo jure, niſi prius translata fuerit
in eam,quæ verbis fit, media ſtipulatione , cui deinde ſubjungatur acceptilatio ,
quam ſpeciem vocant STIPULATIONEM AQUILIANAM,ab auctore Gallo Aqui-
lio,à quo compoſita ; cujus ſpecies hic in textu proponitur,quæ breviter ita reddi
poteſt. Si creditor dicat : *Quod ex cauſſa empti debes,hoc ex ſtipulatione debitum ha-*
*bes ?* reus reſpondeat, *Habeo:* deinde ſtipuletur reus, *Idne acceptum habes?* reſpon-
8 deat creditor, *Habeo.* * Dico,ſaltem ipſo jure ; nam ſi quod re debebatur acceptò
latum ſit,ſive alia ſtipulatione prævia,exceptione pacti aut doli ſe tuebitur reus
contra creditorem, *l. Si accepto latum* 19. D. *De acceptil.* cum & inutilis acceptilatio
includat pactum utile, *l.* 8. D. *t.*(g)

§ *Pra-*

### §. *Præterea novatione.*

TErtius modus eſt NOVATIO, UNIUS OBLIGATIONIS IN ALIAM, mediâ ſtipu-
latione, TRANSFUSIO, *l* 1. *D. De novat.* Rectè dicitur *transfuſio*, quia ejus fi- 9
nis non eſt, omninò perimere obligationem, in quo à ſolutione diſtat, ſed tantùm
in aliud genus obligationis mutare, *l. 2. D d. t.* Unde aliam obligationem, ſubeſſe
eſt neceſſe: & ſufficit quidem ſubeſſe naturalem tantùm, cùm ea ſit vera obliga-
tio, & per pupillum, qui naturaliter obligari poteſt, alienam obligationem ſuſcipi-
entem, contingat novatio, *text hic & in l* 1 *D. d. t.* Per ſervum, licet naturaliter
teneatur, non tamen alienam obligationem novari habet *text. hic verſ non idem iu-
ris*, quòd nec poſſit conſiſtere ex parte ſervi, qui capite caret, nec domini, cujus
non agitur commodum. Nulla ſi ſubſit obligatio, in quam transfundatur, non
poteſt videri facta novatio. * Dupliciter autem contingit, vel eadem manente
perſonâ, mutata ſolummodò cauſſa obligationis, & propriè Novatio dicitur;
veluti ſi debitum ex cauſſa emptionis transfundatur in debitum ex cauſſa ſtipula-
tionis: vel mutata perſona, quando quis vice ſua dat alium reum creditori, &
communiter dicitur DELEGATIO. Ad cujus effectum neceſſe eſt, inter novum
debitorem & creditorem intercedat ſtipulatio, per quam aliena ſuſcipiatur obliga-
tio, *l. 1. C. de novat.* Delegari enim invitus nemo poteſt: in quo diſtinguitur de-
legatio à ceſſione actionis, & nominis venditione, *l. 1. & 3. C. d. t.* Ut & in eo,
quòd delegatio liberet priorem reum ipſo jure; ceſſio autem non faciat cedenti
non eſſe actionem, *d. l. 3.* (h) * Cæterum novatio olim colligebatur ex conje- 11
cturis, quæ quia obſcuræ ſæpè excitarent litis, conſtitutum eſt, non aliàs cenſeri in-
ductam novationem, quàm ſi hoc expreſſum fuerit, aliàs & manere priorem ob-
ligationem, & poſteriorem ei accedere, ut integrum ſit creditori, utra experiatur,
*text. hic in ſine & l. ſin C. de novat.* (i)

### §. *Hoc ampliùs.*

QUartus modus conſiſtit in DISSENSU, quo remittitur vinculum obligationis 12
conſenſu poſitum. Quod addo, quia non poteſt obligatio alio modo quàm
conſenſu inita conſenſu diſſolvi, cùm unumquodque eo modo, quo colligatum,
diſſolvatur, *l. Prout* 80. *D. De ſolut.* Hinc emptio ſolo conſenſu diſſolvitur, non
etiam alii contractus re, aut aliàs initi: quatenus tamen ſtat in terminis nudi
conſenſus; nam ſi quid ab altero contrahentium præſtitum, hoc reddendum eſt,
ut cauſa ſit integra, *l. 1. & 2. C. Quando lic ab empt. reced.* Si contractus utrimque
fuerit conſummatus, contrarius conſenſus non tam faciet ab eo, qui omnimodam
ſui habet perfectionem, recedi, quàm novum iniri, *l. Ab emptione 58. in ſine D. De
pactis.* (k)

## ADDITIONES V. A D.

Nu 1. ibi, *l Solutum* D. *De ſolut.* ] Tolliturque hoc modo omnis generis obligatio, qualitercumque contracta fuerit, re, verbis, litteris, conſenſu. Nomine tamen *Solutionis* accepto, non prout generale eſt, pertinens ad omnem liberationem & ſatisfactionem quoquo modo factam, *l. Solutionis* 54 *D. De ſolut. l. Liberationis* 47. *& l* 176 *De V. S.* ſed ſpeciale, ſignificans ſolutionem, quæ nummis fit naturaliter, ſive per naturalem præſtationem ejus, quod eſt in obligatione, *d. l. Solutum.*

Ibid. in fine.] Etenim beneficium hic confertur, non in ſolum debitorem; ſed & creditorem, cui ſolvitur debitum, quod fortè ab ipſomet debitore non tam facile erat conſecuturus, cujus proinde per hoc fit melior conditio; quod fieri poſſe, etiam ignorantis & inviti, naturalis ſimul & civilis ratio ſuadet, deteriorem non utique, *l. Solvendo* 39. *D. De neg. geſt & l Subſignatum* §. *bona De V. S.* Nec obſtat, quòd qui prohibente domino negotia geſſit, eorum nomine, quæ in rem domini impendit, non habeat actionem, *l ult. C. De negot geſt.* quia id quidem quoad actiones verum eſt, non etiam quoad exceptiones, quæ faciliùs, litium minuendarum gratiâ, dantur, quàm actiones, *arg l. Arrianus* D. D. 47. *oblig. & act.* & quas ſemper æquum eſt competere, cùm in ratione naturali & æquitate fundentur, *Dd. ad l. ult. Si contra jus vel utilit publ.*

Nu. 3 in fine.] Exemplum eſt in *l. Eum qui* 16 *cum Auth. ſeq.* C. *De ſolut & l. Si domus* 71. §. *qui confitetur De legat.* 1. Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 65. Unde & in caſu, quo debitor nec pecuniam habeat, quam ſolvat, nec poſſeſſiones, unde pecuniam paret, commodè vendere poſſit, creditor eas, prævià æſtimatione judicis, in ſolutum accipere cogitur, *Nov.* 4. *De fidejuſſ. c. Quod autem* 3. *circa princ.* Coraſ. 2. *Miſcell. cap* 3 *nu* 8 Teſſaur. *deciſ.* 153 *num.* 3. ubi de requiſitis ad hujus rei praxin, & ex jure Saxonico Matth. Coler. *deciſ.* 134. *num* 4. *& tract. De Proceſſ. execut. p.* 1. *c.* 6. *num.* 130.

Num. 4. in fine.] Vide Pachin. 4. *contr. c.* 50. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 17. Et hanc ſententiam in praxi obſervari notat Buſ. *ad l. Quidam* 21. D. *De. reb. cred.* Contrarium docuit Alciat. *ad d. l. Quidam*, Coraſ. *ad l.* 2 §. *& harum* De V. O. Molin. *tract De divid & individ p* 2. *num.* 13 *&* 47. Fallit, ſi debitum non fuerit liquidum, vel non niſi ex parte, quo caſu poteſt judex compellere creditorem, ut quod liquidum eſt, recipiat, & ſiſtere in liquidanda, *Dd. ad d. l. Quidam.* Adde Deckher. *lib.* 1. *diſſert.* 10.

Num. 5. in fine.] Nihil tamen vetat, invito creditori ante diem dictum ſolvi. Nam adjectio diei eſt pro debitore ſive promiſſore, cui propterea totum medium tempus ad ſolvendum liberum relinqui intelligitur, *l Quod certa* 70 D. *De ſolut. l. Stipulatio iſta* 38. §. *inter* 16 *& l. Eum qui* 41 § 1. D. *V. O.* *l Cùm tempus* 17. D. R. I Duar. & Coraſ. *ad d. l.* 38. §. *inter*, Donell. *ad d l* 41 *num.* 47. *& ſeqq.* Aliter Æmil. Ferret. *ad d.* § *inter*, Borcholt. *De verb oblig cap.* 6. *num.* 33. *ſecutus* Cujac,

Cujac. *ad d l.38 & 13. Obſ. c 23.* qui quidem concedit liberari debitorem, qui ſolverit ante diem creditori volenti & accipienti, non autem creditorem cogendum ante diem accipere, debitore offerente & conſignante pecuniam. Contra Cujac diſputat Ant. Faber 1. *Conject. c. 1.* pro Cujacio D. Corſel. *hic q 1.*

Nu. 6. bi, ab eodem nexu abſolutio.] Continet igitur acceptilatio διάλλαγμα, id eſt ultrò citroque liberationem ſeu diſtractum, ſicuti contractus ultrò citroque obligatorius dicitur continere συνάλλαγμα. Eſtque juris civilis acceptilatio, cùm per ſtipulationem fiat: non obſtante *l 8. § 4. D. De acceptil.* quia loquitur de uſu latiore acceptilationis, utilitatis cauſſa extenſo. Cujac. 4. *Obſ. c. 36. & ad l. 1. De V. O* Moribus hodiernis ut ſtipulationis uſus non eſt, *dixi ſup ad tit.* D. *V. O num. 5. in fine* ita neque acceptilationis, nec differentia eſt inter acceptilationem & pactum de non petendo. Facit Juliani J.C. reſponſum *l. 11.* D. *De reſcind. vend* his verbis: *Cùm emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriuſque oſtenditur id agentis, ut à negotio diſcedatur, & perinde habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret.* Quæ autem fuerit jure Romano differentia inter pactum de non petendo & acceptilationem, oſtendit Connan 6. *Comment. c. 2 num. 3.*

Nu 8. in fine.] De non petendo ſcilicet; unde & talis acceptilatio non ſuâ natura, ſed poteſtate conventionis valere dicitur in *d. l. Cùm emptor 5. D. De reſcind. vend. ubi vide* Gotofred. & Cujac. *ad l. 1. D De V O* Hodie verò omnes iſtas verborum formulas, quibus per circuitus novationis vel Aquilianæ ſtipulationis acceptò ferri ſolet, ſublatas eſſe ſcribit Molin. *ad d l. 1. § ſi quis ita num 4, De V. O.* & generaliter ſufficere ait quæcumque verba ſemel cum conſenſu, animo ſtipulandi, ſive ad obligandum, ſive ad novandum, vel acceptò ferendum prolata, dummodò non ſit in re aliàs à jure prohibita, idque per generalitatem Conſtitutionis Leoninæ in *l. Omnes C De contrab. & commit. ſtipul* & præcipuè poſtquam uſu praxique forenſi invaluit, ut quodlibet nudum pactum ſeriò concluſum non minus hodie polleret, quàm ſtipulatio etiam Aquiliana. *Idem* Molin. *ad rubr. d tit. De V. O. num. 42*

Nu. 10. in fine.] Nam ſi non intervenerit delegatio, nomen adhuc manet, & ceſſionario tantùm utilis acquiritur actio, directâ apud creditorem principalem manēte, cuius oſſibus ita affixa hæret, ut ab eo velut cicatrix ſeparari nequeat, *Gl. ad l. Si quis ergò caſus D. De pecul. & ad l. 1, D. Pro ſocio.* At ſi per delegationem ceſſerit, nomen ad eum ampliùs non pertinet Cùm enim debitor liberetur ipſo jure à delegante, neceſſe eſt priorem evaneſcere obligationem, *l. 2. D. De novat.* Vide D. Burgund. *tract. De eviction. c. 11 num 2. & n* 20.

Nu. 11. in fine.] Quod ipſum & jure Digeſt. obtinuiſſe pleriſque caſibus probat Ant Faber 3. *Conject. cap.* 3. nempe non aliter fieri ſolitam novationem, quàm ſi id ſpecialiter expreſſum eſſet, ex *l Qui uſumfr. D. De V. O. l. Aliam 29 & l. Si rem aliquam 31, § 1 D. De novat.* nec rectè adſcribi Triboniano dictionem, *ſpecialiter*, in illis legibus poſitam, contrà atque Cujacio viſum ad *d. l. Qui uſumfr.* Vide Schifordig. *lib. 2. tract. 5 ad Ant. Fabr.* Parlador. *Rer. quot. d.*

§. *Tutores.*

6 SEcunda ſpecies eſt TUTELA, ex qua actio eſt quaſi ex contractu inter tutorem & pupillum, cum quo non poteſt videri contractum, cùm ſenſu careat. DIRECTA eſt pupillo in tutorem, ad reddendam rationem tutelæ, & refundendum, quod ex ea rerum pupilli apud eum reſidet, ſimul quod abeſt ejus culpa etiam levi; ita enim exigit ætatis favor, *l. 1 §. officio D. De tut. & ration. diſtrah.* (c) CONTRARIA datur tutori, qua refundi petat, quidquid abeſt tutelæ nomine, aut abfuturum ex juſta cauſſa, *text hic*, ne ex officio damnum ſentiat.

§ *Item ſi inter.*

7 TErtia ſpecies eſt COMMUNI DIVIDUNDO, quarta FAMILIÆ ERCISCUNDÆ. Illa res ſingularis communis extra ſocietatem (quia aliàs ex contractu ageretur) hac univerſalis relicta teſtamento, aut ab inteſtato, dividi petitur, fructus ab altero percepti communicari, & quod impenſum per alterum pro rata refundi: neque enim res communis uni ſoli lucro aut damno eſſe debet, *l. Item 14. D. Fam. erciſc.* Ubi *Familia* denotat hæreditatem, *Erciſcere* verbum eſt antiquum, idem ſingnificans quod dividere. Ideò verò ad quaſi contractum hæ ſpecies referuntur, quòd non ex conſenſu communi, ſed ex facto alterius circa rem communem oriatur obligatio. (d)

§. *Hæres quoque.*

8 QUinta eſt ADITIO HÆREDITATIS, per quam hæres ſe obligat legatariis & fideicommiſſariis, ad præſtandum relicta. Adeundo enim quaſi contrahere cum iis videtur, non etiam propriè contrahere, quòd cum iis nec ipſe negotium geſſerit, nec defunctus, cuius tamen voluntatem confirmando per aditionem videtur cum iſtis contrahere. Creditoribus hæreditariis ex contractu tenetur, ſicut tenebatur defunctus, in cujus locum & jus ſuccedit, *l. Ex contractib. 49. D. De oblig. & act.*

§. *Is cui.*

9 SExta eſt INDEBITI CONDICTIO, quam potiùs pertinere ad obligationes quaſi ex contractu dictum eſt ſuprà *Tit.* 15. §. 1. & hic repetitur. Ubi etiam dictum, quatenus ex ea condictio competat, ſcilicet quando non debitum ſolutum eſt per errorem facti, quòd æquum non ſit rem meam ſine cauſſa apud alium manere. (e) * Quòd hic limitatur, ut non procedat in iis, in quibus lis
10 infitiando creſcit in duplum, id eſt quando is, qui negat debitum, ſi convincatur,

tur,in duplum condemnatur.Sic in L.Aqualia, negans ſe damnum dediſſe, convictus duplum pendere jubetur,*l Contra C. Ad L. Aquil* & in legatis ad pias cauſſas, §. *ad duplum inf. De action* Ut antè ſolvens, licet nihil debeat, condicere tamen volens repellatur. Ratio eſt,quod iſtud ſolutionis genus ſapiat quamdam tranſactionem: præſumitur enim ſolvens,qui obligatum ſe credit,ſimplum potiùs ſolvere voluiſſe, quam cum periculo dupli debitum infitiari. Ex tranſactione autem ſolutum non repetitur, *l.* . C. *De tranſact.* uti nec ſolutum ex cauſſa judicati, & juſiurandi,*Gloſ.hic verb,quod per errorem.*

## ADDITIONES V.A.D.

Nu.1.in fine.] Nam juris illa interpretatio in his contractibus ſupplet defectum conſenſus ex alterius parte,& ſic plenum facit contractum, *l. Quamvis* §.*infans* D. *De acq.poſſeſſ.*ut dici non poſſit in aliquo claudicare.

Nu 4. ibi,non eſt æquum] Contrariam tamen ſententiam ſunt,qui æquiorem putent,quæ & fundamentum habet hic in textu,ubi negotiorum geſtor ad exactiſſimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec ſufficit talem diligentiam adhibere,qualem ſuis rebus adhibere ſolet Nec obſtat, quod contractus hic fiat ſolius abſentis gratiâ, *l. 2.* D. *De neg. geſt* quodque de ipſius geſtoris utilitate aut commodo non agatur, qui eo caſu ad exactam tantum diligentiam tenetur, non etiam ad exactiſſimam,*l Contractus* 23.D. *De R.I l. Si ut certo* 5. §. *nunc videndum* D. *Commod* quia ultrò & ſuâ ſponte ſe obtulit rebus alienis adminiſtrandis. Qui autem ſponte ſe offerunt obligationi, ſemper eo nomine duriùs obligantur,*l.*1.§.*quod ſæpe D Depoſ* quia jus ultrò oblatum officium plerumque ſuſpectum habet, præſumitque eum,qui ſe ita ultrò obtulit rerum adminiſtrationi, ſui commodi cauſſa ejuſmodi onus in ſe ſuſcepiſſe. Ita Cujac.*ad Iul.Paul.*1 *Sent tit.* 4 Vult *late Diſcept. ſchol.c.*15.Donel.15.*Comment c* 15. Goed *De contrah. & commit ſtipul c.*5.*concl.*15.*nu.* 221. *& ad l.*223.§.2.*n* 1.*D.V.S* Diſſ. Del.Rio. *ad d.l.Contractus c.*14.*De R.I & ibid.* Hœnon *diſpu.*15 *concl.* 6.

Nu. 6 ibi, *De tut & ration. diſtrah.* ] Ante verò quam reddiderit rationem adminiſtrationis ſuæ tutor vel curator cogi non poterit ad reddendam pecuniam pupilli vel adulti, quia ex hoc demum conſtabit,an tutoris vel curatoris debitum ſit liquidum. Fachin. 8. *contrah. c.*18. ubi alios citat, & diſſentientem Socin. Sen. *conſ.* 24. *lib.* 1.

Nu.7. in fine. ] Neque inter eas quicquam intereſt, quam quod hæc familiæ communio ſit juris, illa verò rerum ſit facti, *arg l. Ut ſit tum l. ſequ. D. pro ſocio.* Et hoc eſt, quod hic Accurſ. notat, familiæ erciſcundæ actionem ſemel tantùm intentari poſſe, *l. Si ſi ia* 20.§.*familia D. Fam. erciſc* quia eâ actione univerſum jus hæreditarium in judicium deducitur, petiturque dividi familia, quæ unica tantum & in jure conſiſtens,*l. Pronunciatio* § *familiæ De V. S.* licet res plures in facto conſiſtentes contineat, *ſup. De reb. corp. & incorp.* Quarum rerum nomine,

nomine, ſi quæ indiviſæ relictæ ſunt, agitur communi dividundo judicio, quod toties proponitur, quod ſunt res inter debitorem & creditorem communes. Cujac. 23. *Obſer. c.* 1. Bronch. *cent.* 2. *aſſert.* 11.

Nu. 9. in fine.) Porrò ex cauſſa quoque judicati infitiatio olim creſcebat in duplum, teſte Paulo 2. *Sent tit.* 19. Cujus rei meminit & Cicero pro Flacco: *Frater,* inquit, *meus pro ſua æqitate prudentiaq́, decrevit, ut ſi iudicatum negaret, iret in duplum.* Denique etiam condictio ex chirographo infitiatione creſcit in duplum, *Nov.* 18. Quod jus ex Regiis conſtitutionibus comprobatum eſt in Gallia.

# PER QVAS PERSONAS nobis obligatio adquiritur.

## TITVLVS. XXIX.

EXPOSITIS generibus obligationum, quæ ex contractu vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus, adquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis adquiritur, totum noſtrum fiat; quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit Conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet patre actionem movente ſecundùm novellæ noſtræ Conſtitutionis diviſionem.

1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bonâ fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſſis nobis adquiritur.

3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quòd nominatim uni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit; veluticùm ita ſtipulatur, *Domino meo dare ſpondes*? Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantùm adquirat, qui hoc ei facere juſsit, ut ſupra dictum eſt.

COM-

# COMMENTARIVS.

QUatenus dominiũ non tantùm per nos, ſed& per filiosfam. ſervos quærimus, ſive noſtros, ſivę alienos, nobis bonâ fide ſervientes, aut fructuarios, aut etiam liberos homines nobis bonâ fide ſervientes, ita & catenus per eos quoque obligationem quærimus, pro ratione peculii, de qua ſup. *lib.2.tit 9.* Per liberum hominem nobis non acquiri obligationem, dictum etiam ſup. *tit.20.§.alteri.*

## ADDITIONES V. A D.

Quamvis filiofam. ex contractu per eum inito acquiratur obligatio movere tamen actionem ex eodem contractu non poteſt, ſed tantùm paterfam. qui uſumfructum habet, & per conſequens actionem, quæ cenſetur eſſe in fructu, *l. Vxori* 24. *De uſu & uſufr. leg.* proprietas autem, id eſt obligatio, filio ſervatur. Niſi pater longiùs abfuerit, aut aliàs filio actionum exercitium permiſerit, *l.1. & l. Si longius* 17. §. 1. *D De iudis.* Jure novo ipſe quoque filius, dum ſtudiorum cauſſâ abeſt, ex contractibus à ſe initis cum debitoribus ſuis experiri poteſt, *Auth. Habita* C. *Ne filius pro patre.* Nam qui in ſtudio eſt cenſetur quaſi in militia verſari, atque ita, militum exemplo, eſſe ſui juris. Quid porrò mores hic obſervent dixi ſup. *ad tit. Per quas perſonas cuique acquir.*

# QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

## TITVLVS. XXX.

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec inter eſt, quis ſolvat, utrùm ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente, ſive ſciente ſive ignorante debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Item ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiã ejus reus.

1. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi

 velit

velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum?* & Titius reſpondeat, *Habeo.* Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri, dummodò ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών, id eſt, *Tot denarios acceptos habes? Acceptos habeo.* Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factum obligationem aliis poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

2. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quàm contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quacumque cauſſa dare facere oportet, oportebitve, præſens, in diemve, aut ſub conditione, quarumcumque rerum mihi tecum actio eſt, quæq; adverſus te petitio vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu mecum habes, tenes poßides, dolove malo feciſti, quo minùs poſſideas: quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Augerio ſpopondit, id haberetne à ſe acceptum? Numerius N gidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit*

3. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeò ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullius ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demùm novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: fortè ſi conditio aut dies, fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fieri, ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio.

Sed, cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cùm novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit Conſtitutio, quæ apertiſſimè definit, non ſolùm novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſſa obligatio, ſecun-

ſecundum noſtræ Conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contrariâ voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis; deinde re nondum ſecutâ, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Solutio quid, & à quo fieri debeat.*
2. *Cui facienda.*
3. *Solvendum id quod debitum eſt.*
4. *Et totum debitum, non ejus pars creditori invito.*
5. *Loco aut die non dicto quatenus ſolvi poſſit.*
6. *Acceptilatio eſt imaginaria ſolutio.*
7. *Aquiliâ ſtipulatione qualiter tolli dicatur obligatio.*
8. *Debitum re aut conſenſu per acceptilationem tollitur vi pacti.*
9. *Novatio quid, & ad eam requiſita.*
10. *Eſt duplex, Novatio propriè dicta & delegatio.*
11. *Novatio hodie expreſſim fieri debet.*
12. *Obligatio tollitur & diſſenſu mutuo.*

VT certi ſunt modi inducendæ obligationis, ita & tollendæ, vel ipſo jure, quando penitus obligatio extinguitur, de quibus hoc Tit. vel per exceptionem, quando, manente obligatione & actione, ex juris ſubtilitate, reus æquitate quadam defenſus, oppoſitam actionem excludit, qua de re inf. *tit De except* Modorum, quibus ipſo jure obligatio tollitur, primus eſt SOLUTIO, quæ eſt EIUS QUOD DEBETUR PRÆSTATIO, *text. hic & l. Solutum* 49. *D. De ſolutionib.* (2) Hæc ut ritè facta cenſeatur, & liberationem operetur; Primò facienda AB EO, QUI DEBET, & qui habeat liberam ſuarum rerum adminiſtrationem. Neque enim à pupillo, furioſo, prodigo rectè quid ſolvitur, cùm ſolutum vindicari poſſit, niſi conſumptio faciat eos liberari, *l. Quod ſi* 14. §. *fin.* D. *d. t.* Servus ſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, rectè ſolvit, *l.* 13. *D. eod. tit.* AB ALIO, DE-

BITORIS MANDATO, quin ſolutio rectè fiat non eſt dubitandum, cùm per alium
faciens, ipſe facere videatur. Adeò ut pro ignorante, aut invito ſolutio per ter-
tium facta liberet debitorem, cujus conditio per alium melior fieri poteſt, *l. Solu-*
2 *tione* 13. *& l. Solvere* 53. D. *eod.* ſi non immediatè, ſaltem mediatè, uti hoc in caſu:
ne obſtet regula, invito non dari beneficium, *l. Invito* 69 *De R. I.* (b) * Secundò,
facienda EI, CUI DEBETUR, habili ad diſtrahendam obligationem. Neque e-
nim alii facta ſolutio poteſt operari liberationem, niſi ex voluntate creditoris, *l.*
*Nihil intereſt* 4. C *De ſolut.* uti nec rectè ei fit, qui non habet arbitrium diſſolvendi
3 obligationem, *l. Pupillo* 15. D. *d. t.* * Tertiò, EIUS, QUOD DEBETUR: neque enim
aliud pro alio invito obtruditur, *text hic in pr. & l.* 2. § *mutui* D *De reb. cred.* cum ſu-
um jus invito non ſit auferendum. Si tamen res debita non extiterit, facit neceſ-
4 ſitas, creditorem aliud acceptare debere, ſi velit ſibi ſatisfieri. [c) * Quartò,
TOTUM DEBITUM ſolvatur, partem nemo accipere cogitur, propterea quòd par-
tialis ſolutio multa habeat incommoda, *l. Plane* 3. *D Fam. ercisc.* Si tamen nullum
ſubſit detrimentum creditoris, videtur cogi poſſe per Prætorem accipere partem,
5 ſecundum *l. Quidam D. De iudiciis.* (d) * Denique ſolutio fiat dictâ DIE & LOCO,
non etiam alio, niſi habitâ ratione commoditatis, quam creditor haberet, ſi loco
convento ſolveretur, ut traditur D. *De eo quo certo loco.* (e)

## §. *Item per acceptilationem.*

6 SEcundus modus eſt ACCEPTILATIO, quam Imp. vocat hic IMAGINARIAM
SOLUTIONEM & deſcribitur à J.C. in *l* 1. D. *De acceptil.* eſſe LIBERATIO PER
MUTUAM INTERROGATIONEM, QUA UTRIUSQUE CONTINGIT AB EODEM
NEXU ABSOLUTIO. (f) Solutioni eam comparat Ulp. in *l. Non ſolum* §. 1. D. *De*
*liberat. leg.* quod videatur ſolviſſe, qui acceptilatione eſt liberatus, *l Si ex plurib.* D.
*De acceptil.* Et hoc quoad obligationem verbis conceptam, cum ſit naturale, u-
numquodque eo genere diſſolvi, quo eſt colligatum. * Ut obligatio re, litteris,
7 conſenſu inita, hoc modo tolli nequeat, ſaltem ipſo jure, niſi prius translata fuerit
in eam, quæ verbis fit, media ſtipulatione, cui deinde ſubjungatur acceptilatio,
quam ſpeciem vocant STIPULATIONEM AQUILIANAM, ab auctore Gallo Aqui-
lio, à quo compoſita; cujus ſpecies hic in textu proponitur, quæ breviter ita reddi
poteſt. Si creditor dicat: *Quod ex cauſſa empti debes, hoc ex ſtipulatione debitum ha-*
*bes?* reus reſpondeat, *Habeo:* deinde ſtipuletur reus, *Idne acceptum habes?* reſpon-
8 deat creditor, *Habeo.* * Dico, ſaltem ipſo jure; nam ſi quod re debebatur acceptò
latum ſit, ſive alia ſtipulatione prævia, exceptione pacti aut doli ſe tuebitur reus
contra creditorem. *l. Si accepto latum* 19. D. *De acceptil.* cum & inutilis acceptilatio
includat pactum utile, *l.* 8. D. *t.* (g)

§ *Præ-*

§. *Præterea novatione.*

Tertius modus eſt Novatio, unius obligationis in aliam, mediâ ſtipu-
lationem, transfusio, *l* 1. *D. De novat.* Rectè dicitur *transfuſio*, quia ejus fi- 9
nis non eſt, omninò perimere obligationem, in quo à ſolutione diſtat, ſed tantùm in aliud genus obligationis mutare, *l.* 2. *D d.t.* Unde aliam obligationem, ſubeſſe eſt neceſſe: & ſufficit quidem ſubeſſe naturalem tantùm, cùm ea ſit vera obligatio, & per pupillum, qui naturaliter obligari poteſt, alienam obligationem ſuſcipientem, contingat novatio, *text hic & in l* 1 D. *d.t.* Per ſervum, licet naturaliter teneatur, non tamen alienam obligationem novari habet *text. hic verſ non idem iuris*, quòd nec poſſit conſiſtere ex parte ſervi, qui capite caret, nec domini, cujus non agitur commodum. Nulla ſi ſubſit obligatio, in quam transfundatur, non poteſt videri facta novatio. * Dupliciter autem contingit, vel eadem manente perſonâ, mutata ſolummodò cauſſa obligationis, & propriè Novatio dicitur; veluti ſi debitum ex cauſſa emptionis transfundatur in debitum ex cauſſa ſtipulationis: vel mutata perſona, quando quis vice ſua dat alium reum creditori, & communiter dicitur delegatio. Ad cujus effectum neceſſe eſt, inter novum debitorem & creditorem intercedat ſtipulatio, per quam aliena ſuſcipiatur obligatio, *l.* 1. *C. de novat.* Delegari enim invitus nemo poteſt: in quo diſtinguitur delegatio à ceſſione actionis, & nominis venditione, *l.* 1. *&* 3. *C. d. t.* Ut & in eo, quòd delegatio liberet priorem reum ipſo jure; ceſſio autem non faciat cedenti
non eſſe actionem, *d. l.* 3. (h) * Cæterum novatio olim colligebatur ex conje- 11
cturis, quæ quia obſcuræ ſæpè excitarent litis, conſtitutum eſt, non aliàs cenſeri inductam novationem, quàm ſi hoc expreſſum fuerit, aliàs & manere priorem obligationem, & poſteriorem ei accedere, ut integrum ſit creditori, utra experiatur, *text. hic in fine & l. fin C. de novat.* (i)

§. *Hoc ampliùs.*

Quartus modus conſiſtit in dissensu, quo remittitur vinculum obligationis 12
conſenſu poſitum. Quod addo, quia non poteſt obligatio alio modo quàm conſenſu inita conſenſu diſſolvi, cùm unumquodque eo modo, quo colligatum, diſſolvatur, *l. Prout* 80. D. *De ſolut.* Hinc emptio ſolo conſenſu diſſolvitur, non etiam alii contractus re, aut aliàs initi: quatenus tamen ſtat in terminis nudi conſenſus; nam ſi quid ab altero contrahentium præſtitum, hoc reddendum eſt, ut cauſa ſit integra, *l.* 1. *&* 2. C. *Quando lic ab empt. reced.* Si contractus utrimque fuerit conſummatus, contrarius conſenſus non tam faciet ab eo, qui omnimodam ſui habet perfectionem, recedi, quàm novum iniri, *l. Ab emptione* 58. *in fine* D. *De pact u.* (k)

Cujac. *ad d l.* 38 *&* 23. *Obſ. c* 23. qui quidem concedit liberari debitorem, qui ſolverit ante diem creditori volenti & accipienti, non autem creditorem cogendum ante diem accipere, debitore offerente & conſignante pecuniam. Contra Cujac diſputat Ant. Faber 1. *Conject. c.* 1. pro Cujacio D. Corſel. *hic q* 1.

Nu. 6. bi, ab eodem nexu abſolutio.] Continet igitur acceptilatio διάλλαγμα, id eſt ultrò citroque liberationem ſeu diſtractum, ſicuti contractus ultrò citroque obligatorius dicitur continere συνάλλαγμα. Eſtque juris civilis acceptilatio, cùm per ſtipulationem fiat: non obſtante *l* 8. § 4. D. *De acceptil.* quia loquitur de uſu latiore acceptilationis, utilitatis cauſſa extenſo. Cujac. 4. *Obſc.* 36. *& ad l.* 1. *De V. O* Moribus hodiernis ut ſtipulationis uſus non eſt, *dixi ſup ad tit.* D. *V. O num.* 5. *in fine* ita neque acceptilationis, nec differentia eſt inter acceptilationem & pactum de non petendo. Facit Juliani J.C. reſponſum *l.* 11. D. *De reſcind. vend* his verbis: *Cùm emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriuſque oſtenditur id agentis, ut à negotio diſcedatur, & perindè habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret.* Quæ autem fuerit jure Romano differentia inter pactum de non petendo & acceptilationem, oſtendit Connan 6. *Comment. c.* 2 *num.* 3.

Nu 8. in fine.] De non petendo ſcilicet; unde & talis acceptilatio non ſuâ natura, ſed poteſtate conventionis valere dicitur in *d. l. Cùm emptor* 5. *D. De reſcind. vend ubi vide* Gotofred. & Cujac. *ad l.* 1. *D De V O* Hodie verò omnes iſtas verborum formulas, quibus per circuitus novationis vel Aquilianæ ſtipulationis acceptò ferri ſolet, ſublatas eſſe ſcribit Molin. *ad d l.* 1. §. *ſi quis ita num* 4, *De V. O.* & generaliter ſufficere ait quæcumque verba ſemel cum conſenſu, animo ſtipulandi, ſive ad obligandum, ſive ad novandum, vel acceptò ferendum prolata, dummodò non ſit in re aliàs à jure prohibita, idque per generalitatem Conſtitutionis Leoninæ in *l. Omnes C De contrah. & commit. ſtipul* & præcipuè poſtquam uſu praxique forenſi invaluit, ut quodlibet nudum pactum ſeriò concluſum non minus hodie polleret, quàm ſtipulatio etiam Aquiliana. *Idem* Molin. *ad rubr. d tit. De V. O. num.* 42

Nu. 10. in fine.] Nam ſi non intervenerit delegatio, nomen adhuc manet, & ceſſionario tantùm utilis acquiritur actio, directâ apud creditorem principalem manẽte, cuius oſſibus ita affixa hæret, ut ab eo velut cicatrix ſeparari nequeat, *Gl. ad l. Si quis ergò caſus D. De pecul. & ad l.* 1, *D. Pro ſocio.* At ſi per delegationem ceſſerit, nomen ad eum ampliùs non pertinet Cùm enim debitor liberetur ipſo jure à delegante, neceſſe eſt priorem evaneſcere obligationem, *l.* 2. *D. De novat.* Vide D. Burgund. *tract. De eviction. c.* 11 *num* 2 *& n* 20.

Nu. 11. in fine.] Quod ipſum & jure Digeſt. obtinuiſſe pleriſque caſibus probat Ant Faber 3. *Conject. cap.* 3. nempe non aliter fieri ſolitam novationem, quàm ſi id ſpecialiter expreſſum eſſet, ex *l Qui uſumfr. D. De V. O. l. Aliam* 29 *& l. Si rem aliquam* 31, §. 1 *D. De novat.* nec rectè adſcribi Triboniano dictionem, *ſpecialiter*, in illis legibus poſitam, contrà atque Cujacio viſum ad *d. l. Qui uſumfr.* Vide Schifordig. *lib.* 2. *tract.* 5 *ad Ant. Fabr.* Parlador. *Rer. quot. d.*

*tid. lib.2.cap. ult.p.1.§.12 limit 6.num.43.& ſeqq.* & Dominic.Arum.*lib.2.deciſ.3*. ubi hac de re in utramque partem diſputans, concludit tandem, jure novo induci novationem etiam ex conjecturis & argumentis neceſſariis atque evidentibus, voluntatemque contrahentium ( animo ſcilicet novandi ſe conveniſſe ) non minùs apertè facto ipſo quàm verbis ſignificari poſſe : id quod multorum locorum moribus receptum eſſe teſtatur And. Gail. 2.*Obſer*.30. D, Zoeſ. *ad tit.* D. *De novat.* & Vinn.*hic*. Adde Molin. *ad rub.ubi ſup.num* 53.

Num. 12 in fine.] Præter jam dictos modos etiam aliis tollitur obligatio, veluti compenſatione, quæ eſt debiti & crediti inter ſe contributio *l.1.D. De compenſat.* de qua dicitur inf *ad tit. De actionib .§. penult.* Confuſione debiti & crediti, quando ſcil. unus idemque fit creditor & debitor, *l.Debitori* 50.*D.De fidejuſſ.* Denique oblatio & depoſitio ipſo iure liberat debitorem, *l.1.§ ſi pecunia* 37.*D. Depoſiti, & l.Obſignatione C. de ſolut.* Pluresque recenſet Gloſſ. *hic in fine.*

# *LIBRI TERTII FINIS.*

HEN-

# HENRICI JACOBI ZOESII I. C.

## IN LIB. QUARTUM INSTITUTIONUM SEV ELEMENTORVM JURIS CIVILIS COMMENTARIVS.

---

# DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ ex delicto naſcuntur.

## TITVLVS. I.

CUM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu , & quaſi ex contractu : ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio , & quaſi ex maleficio diſpiciamus Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur, hæ vero unius generis ſunt : nam omnes ex re naſcuntur, id eſt ex ipſo maleficio , veluti ex furto, rapina , damno, injuria.

1. Furtum eſt contrectatio fraudoloſa, lucri faciendi gratia vel ipſius rei, vel etiam uſus eius, poſſeſſioniſve : quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

2. Furtum autem vel à Furvo , id eſt nigro , dictum eſt, quod clàm & obſcurè fiat , & plerumque nocte : vel à Fraude , vel à Ferendo, id eſt auferendo, vel à Græco ſermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3. Furtorum autem duo ſunt genera, Manifeſtum, & Nec manifeſtum. Nam Conceptum & Oblatum , potius actionis ſunt furto cohærentes , quàm genera furtorum , ſicut inferius apparebit Manifeſtus fur eſt , quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ appellant : nec ſolùm is, qui in ipſo furto depræhenditur,

ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. imò ulterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulerit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur Concepti. Oblatū furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi eâ menſe tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti: nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundùm veterem obſervationem non fiat, meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt; cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint; furti nec manifeſti obnoxij ſunt.

5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quàm ex liberi perſona: nec manifeſti dupli.

6. Furtum autem fit, non ſolùm, cùm quis intercipiendi cauſsâ rem alienam amovet, ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur, ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cænam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit; aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum; at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optimâ ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

8. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare,

Digitized by Google

ſtare, domino autem volente id fiat, dicitur furtũ non fieri. Unde illud quæſitũ eſt, cùm Titius ſervum Mævij ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit; Mævius autẽ, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipsâ fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſsâ dedit, ſubtraxerit:

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet, aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet Et hoc veteres ſcripſerunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus rei gratiâ commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur) ſed furti actio non naſcitur quia nec ex alia ulla cauſſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe.

13. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit, rem non perire.

14 Vnde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, ut, quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenda, mercede certa conſtituta, acceperit, eamque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſe. Sed & bonæ fidei emptore ſubreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſolvendo fuerint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo, aut ſarcinator.

16, Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi cauſsâ accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam recepit, movere deſiderat, ſive furti, adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accipit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re compertâ voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatis factum fuerit: tunc etenim omninò furem à domino quidem furti actione liberari, ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatis fecit: cùm manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omninò liberari eum, qui rem commodatam, acceperit, quemcumque cauſſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit,

17 Sed

17. Sed is, apud quem res depoſita eſt cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſſe ſi res ei ſubrepta fuerit, quia rèſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

18. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere:

19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, hæredemve ejus, licet non poſſideat, competit.

# COMMENTARIVS.

## S U M M A R I A.

1 *Delictum ſeu maleficium quid, & quotuplex.*
2 *Delictorum privatorum ſpecies.*
3 *Furtum quid & quæ contrectatio furtum ponat.*
4. *Et ut lucri faciendi gratia.*
5. *Materia furti, res mobiles & aliena, quæq; alicuius ſunt.*
6 *An naturali iure prohibitum.*
7. *Furtum manifeſtum & nec manifeſtum quid*
8. *Furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.*
9. *Furtum fit contrectatione ipſius rei, uſus, poſſeßionis*
10 *Sollicitator ſervi ad furtum faciendum tenetur & furti & ſervi corrupti.*
11. *Liberorum, qui ſunt in poteſtate nomine an detur actio furti.*
12. *Furtum re ſua quatenus quis committat.*
13 *Furtum ope conſilio qualiter fiat.*
14 *Filius fam. vel ſervus an patri vel domino furtum faciant.*
15. *Actio furti quibus detur.*
16. *Datur creditori, ſubrepto pignore, item fulloni & ſarcinatori.*
17. *Datur & commodatario.*
18 *Non etiam depoſitario.*
19. *Neque emptori, re ante traditionem ſubrepta.*
20. *Aut malæ fidei poſſeſſori.*
21. *Impubes an actione furti teneatur.*
22. *In furem quæ actiones dentur, & qualiter fures hodie puniantur.*

C Onſtituitur & creditor & debitor ex delicto : unde hic
de OBLIGATIONIBUS, quæ deſcendunt EX DELICTO SIVE
MALEFICIO , * quod eſt *offenſio ſive factum , quo quis*
*contra ius læditur dolo culpave alterius* Aliud eſt PUBLI-
CUM , quod publicis legibus vindicatur, de quo inf. *tit. fin*
1 aliud PRIVATUM, quod civili & privatâ actione ab eo , ad
quem res pertinet, vindicatur, de quo hic. Civilem hanc
actionem rectè dedit lex. Naturalem deficere poſſet
videri ex eo, quod non tam ex conſenſu , quam læſione
oriatur, verum & eam dat æquitas, quæ non vult aliquem impunè lædi: ut ſufficiat,
per maleficium læſionem eſſe cauſatam, & rectè hic dicatur obligatio iſta EX RE-
NASCI, id eſt ſolo facto improbo: in quo diſtinguitur ab ea quæ eſt ex contractu,
2 conſiſtens in quadruplici differentia, ut patet ex lib. ſuperiori Tit. XIV. * Præci-
pua autem & frequentia quatuor maleficiorum genera hic ponuntur: nam vel com-
mittuntur in perſonæ contemptum, & eſt INIURIA; vel in rem , idque vel animo
lucri faciendi per fraudulentam contrectationem, & eſt FURTUM, vel per vim aper-
tam, & eſt RAPINA; aut nullius lucri cauſſa, & damnum iſtud vindicatur Lege A-
quiliâ

Huius Tit. rubrica eſt quidem generalior, non tamen tractatur eo, niſi de una
ſpecie, ſcilicet furto , cuius actio eſt antiquiſſima, ex Lege XII. Tabb. deſcendens
3 * Nominis etymologiam ſive Græcam ſive Latinam inſpicias , à Ferendo ſive au-
ferendo rectius deduxeris, quamvis & aliam non videatur hic reſpuere Imp (a)

FURTUM EST CONTRECTATIO REI FRAUDULOSA LUCRI FACIENDI GRA-
TIA, VEL IPSIUS REI, VEL USUS EIUS, POSSESSIONISVE, QUOD LEGE NATURALI
PROHIBITUM EST ADMITTERE, *text. hic* § 1. CONTRECTATIO loco generis
ponitur, non ſimplex, ſed qualificata, ſcilicet FRAUDULOSA, quia non quælibet con-
trectatio, ſed ea, quæ dolosè fit, maleficium hoc ponit. Rectè autem loco generis
ponitur, cum furtum non verſetur niſi circa RES MOBILES, quæ, ſecundum etymon
verbi, moveri & auferri poſſunt, non etiam circa immobiles, quæ moveri non poſ-
ſunt. (b) * Verba , LUCRI FACIENDI GRATIA , non paſſim hic habentur, ad-
4 iecta tamen ſunt in *L.* 1. *in fine* D. *De furt.* & rectè , ad diſtinguendum hoc ma-
leficium ab aliis, cùm finem eius denotet. Propoſitum enim & voluntas diſtin-
guunt maleficia, *l. Qui iniuria* 52. *in pr.* D. *De iniur.* * Materiam ponunt RES
uti dictum, MOBILES, ALIENÆ ET QUÆ ALICUIUS SUNT : propriæ enim
5 nemo dicitur fur , quòd eâ abuti liceat domino , niſi fortè quoad uſum aut poſ-
ſeſſionem, *ut dicetur inf.* §. *aliquando.* Dico, quæ alicuius ſunt; nam alias furtum
dici nequit, veluti liberi hominis, *inf eod* §. *interdum,* rei ſacræ , cuius tamen ſub-
reptio ſacrilegium ponit, rei pro derelicto habitæ , quia nullius eſt , & occupanti
cedit, §. *pen ſup* *De rer. diviſ,* Item res hæreditatis jacentis ante eam aditam nul-
lius eſt in bonis , & ſic nec materiam ponit furti , quamvis eius contrecta-
tio non ſit extra pœnam, ut videre eſt *D. expilata hered* * Verba poſtrema ,
6 quod IURE NATURALI PROHIBITUM, non tam faciunt ad definitionem, quam
turpitu-

Digitized by Google

turpitudinem ejus averſari naturam oſtendunt. Cui non obſtat, quòd gentes inveniantur, quæ ad excitanda hominum ingenia ad ſolertiam & calliditatem permiſiſſe furta videntur; cùm quæ naturalia ſunt hominum inſtitutis mutari nequeant, §. *ſed naturalia ſup*. **De iure nat gent. & civ.** (c)

§. *Furtorum.*

FUrtum aliud MANIFESTUM, aliud NEC MANIFESTUM. Illud, quando in ipſo facto fur deprehenditur, ſive in furto faciendo, ſive cum re furtiva, antequàm eò loci detulerit, quò perferre & deponere deſtinarat; & quidem iſto die, *l 3. in fine & l. 4* D. *De furt*. nam actus continuatio per noctem interrumpitur, actuſq; furandi finem accipit, *l 5. in fine* D. *eod* Deprehendatur ab ipſo rei furtivæ domino per manus injectionem, accurſum, acclamationem, ſive ab alio, non intereſt, *l. 7. §. 1. 2. 3. d t* Reſultat enim ex hac deprehenſione obligatio furti manifeſti à lege inducta, propter ſcandalum. Ut non obſtent dicta ſup. **De inutil. ſtipul § alteri,** cùm non tam per extraneum videatur actio quæri, quàm potiùs officium impleri, unde cauſſatur actio, *l. Si quis 24. in fine* D. **De uſuris.** Si ita fur non deprehendatur, furtum erit nec manifeſtum. 7

§. *Conceptum furtum.*

SPecies hic propoſitæ non ad ipſorum furtorum genera pertinentes, olim in uſu fuere. CONCEPTUM dicebatur, & concepti agebatur, contra eum, apud quem res furtiva quæſita, & inventa, teſtibus præſentibus. OBLATUM quando res furtiva alicui oblata, ut apud eum potiùs inveniretur, quàm eum, qui obtulit; undè actio oblati contra eum. Hæc inquiſitio olim ſolemniter fiebat, hodie in deſuetudinem abiit. (d) PROHIBITI actio eſt contra eum, qui teſtibus præſentibus inquirere volentem prohibuit: NON EXHIBITI contra eum, qui apud ſe rem quæſitam & inventam non exhibuit. (e) 8

§. *Furtum autem fit.*

CONTRECTATIO rei alienæ furti cauſſa non tantùm contingit per AMOTIONEM, ſed generaliter per QUAMLIBET CONTRECTATIONEM REI IPSIUS, USUSVE EIUS, POSSESSIONISVE, lucri faciendi cauſſâ Quo modo creditorem utendo pignore, depoſitarium re depoſitâ, commodatarium ad uſum alium, quàm data eſt, transferendo, furti ſe reos facere habet hic textus; quatenus tamen invito domino ſe facere intelligunt, & is verè eſt invitus. Fraus enim, quæ in furto deſideratur, non poteſt poni, niſi ponatur & animus, ſine quo nulla poteſt intelligi fraus, & effectus, id eſt, quòd verè ſit invitus. Neque enim poteſt videri facta injuria niſi volenti, *. Inter 46.* §. *recte & §. Item*. D. **De furt.** Cui pro- 9

Digitized by Google

proinde non poteſt eſſe actio furti: Hinc ſi putetur dominus invitus, qui eſt volens, aut è contrà, non poteſt dici commiſſum furtum, cum vel animus deſit, vel effectus non correſpondeat, *verſ. placui hic.* (f)

§. *Sed & ſi credat verſ. Unde illud*

10 QUòd ſervus ex conſenſu domini ad ſollicitatorem deferens res domini, eum faciat teneri & furti, & ſervi corrupti, habet hic text. *& in l. Si quis* 20. *C. De furtis.* Ratio huius eſt, quòd, licet non ſit corruptus ſervus, non ſteterit tamen per ipſum ſollicitatorem, quo minus corruptus fuerit, *d. l.* 20. Atque ita tenetur ſervi corrupti; ne conſilium ad perniciem probitatis introductum ſit impunitum. Illius ratio eſt, quod rem alienam contrectaverit animo lucri faciendi. Nec ſalvat rem conſenſus domini in rerum delationem, qui non eò tendebat, ut corruptor eam lucraretur, ſed ut apud eum res deprehenderetur.

§. *Interdum etiam.*

11 NOn fieri furtum niſi rei, quæ alicuius eſt, dictum ſuprà; ut hominis liberi furtum non fiat. LIBERORUM tamen, QUI SUNT IN POTESTATE, furtum fieri hic dicit Imp. idque ratione poteſtatis, quæ eſt patri in liberos: quæ etiam dat ei vindicationem, adjectâ cauſſâ, ex jure Quiritium, *l.* 1. §. 2. D. *De rei vindic.* Ut matri actio furti eſſe nequeat, cùm non habeat in poteſtate, *l. Matri* 38. *D. De furt.* Quantum ad actionem pœnæ, non eſt facienda æſtimatio corporis, quia liberum corpus æſtimari nequit, ſed eius quod intereſt, ſubtractos liberos non fuiſſe ratione acceſſionum.

§. *Aliquando autem.*

12 Furtum eſt REI ALIENÆ, NON ETIAM SUÆ, quia re ſuâ cuilibet abuti licet. Quod verum eſt, quoad proprietatem: nam QUOAD POSSESIONEM ET USUM, furtum rei ſuæ fieri poteſt, pignori ſcilicet rei datæ poſſeſſionem ſubtrahendo creditori. Ubi non æſtimatur ipſa res, ſed quanti intereſt creditoris, rem ſubtractam non fuiſſe. (g)

§. *Interdum furti.*

13 TEnebitur furti non tantùm qui contrectat, ſed & qui ad furtum concurrit OPE, CONSILIO, non tantùm conjunctim, ſed & ſeparatim, SIVE TANTUM CONSULENDO, quatenus ſubſequitur effectus, ne obſtet *verſ. certe* 1. *eod.* SIVE TANTUM OPEM FERENDO, veluti ſcalas in eum finem ſupponendo, *l, in furti* 50. *§. certe*

Digitized by Google

§. *certe* D. *De furt.* Dico, eum in finem; nam aliàs animus deeſt, *verſ. ſed ſi quid h.* ut furtum dici nequeat. Non poteſt tamen talis vindicatione aut condictione teneri, cùm rem, quam perſequuntur ejuſmodi actiones, non correctaverit. (h)

### §. *Hi qui in parentum.*

IN poteſtate alicuius exiſtens, ut LIBERI, SERVI, ſubtrahendo quid PATRI, DOMINO, non ſunt quidem extra furti vitium, cujus definitio iis competit, NON EST tamen IN EOS ACTIO; cùm ea requirat duas perſonas, poteſtas autem unam faciat patris & filii, domini & ſervi. Si tamen filius habeat caſtrenſe peculium, utilis eſt actio patri, cùm habeat eatenus ſeparatam perſonam: uti & pater tenebitur filio, cujus res peculii caſtrenſis ſubripuit, *l. Si quis 52. §. ſed ſi* D. *h. t.* Conſilio aut auxilio concurrens cum filio aut ſervo, aut furtum faciendum, non eſt immunis ab actione furti; cùm poteſtas non operetur ultra perſonas (i) 14

### §. *Furti autem actio.*

HOc & ſequentibus aliquot §§. docetur, quibus competat actio furti. Et primò datur DOMINO rei, item POSSESSORI BONÆ FIDEI, quia eſt loco domini. Competit & ei, cuius INTEREST, rem ſalvam eſſe; non tamen cuilibet, ſed cujus intereſt RATIONE USUS AUT POSSESSIONIS, quòd propter rem ſubtractam ſuâ culpâ teneatur domino, *l. Eum qui 14. §. an pater* D. *De furt.* * Hoc modo datur CREDITORI, cui pignus ſubreptum, etiamſi habeat idoneum debitorem, cùm præſtet rei incumbere, quàm perſonam ſequi, *l. Plus cautionis 25. De R. I.* Datur & FULLONI & SARCINATORI, cùm teneantur domino: quatenus tamen res eorum culpâ ſubtracta eſt, & ſolvendo ſunt, § *item ſi fullo inf. eod.* Aliàs domino competeret actio, quia tum demum ejus intereſt, rem non perire. * Datur item COMMODATARIO, quatenus ejus quoque intereſt rem furto ſublatam non eſſe, §. *quæ de fullone inf eod.* Quo tamen caſu ſi commodans malit eligere actionem furti, relictâ actione commodati, liberum eſt: quam ſi, ignorans rem ſubreptam eſſe, elegerit, poteſt poſtea re compertâ ad actionem commodati reſilire, *d. §. quæ de fullone, verſ. Sed noſtra.* Quod ita conceſſum ex cauſſa liberalitatis, quâ uſus comodando. * DEPOSITARIO negatur hæc actio, quòd ejus periculo res non ſit, cũ non præſtet culpam niſi latam, & dolum, cujus nomine actio ei eſſe non poteſt, quam ex improbitate ſua nemo conſequitur, ne ex dolo ſuo quis lucrum ſentiat, §. *ſed is apud quem inf. eod* Verum quia aliquot caſibus poteſt teneri ad levem culpam depoſitarius, *uti ſup. dictum tit. 15. lib. 3* non erit iſtis ei deneganda actio hæc, ad inſtar fullonis & aliorum: & facit textus in §. *actione tit ſeq* ubi depoſitario eſt actio vi bonorum raptorum. * EMPTORI rei ante traditionem ſubreptæ hæc actio non competit, cum non ſit dominus: & licet ejus interſit, non tamen tam nomine poſſeſſionis, quã 15 16 17 18 19

 periculi

*ted. lib.2.cap. ult.p.1.§.12 limit 6.num.43.& ſeqq.*& Dominic.Arum.*lib.2.deciſ.*3. ubi hac de re in utramque partem diſputans,concludit tandem, jure novo induci novationem etiam ex conjecturis & argumentis neceſſariis atque evidentibus,voluntatemque contrahentium ( animo ſcilicet novandi ſe conveniſſe ) non minùs apertè facto ipſo quàm verbis ſignificari poſſe : id quod multorum locorum moribus receptum eſſe teſtatur And. Gail. 2.*Obſer.*30. D,Zoeſ. *ad tit.* D. *De novat.* & Vinn.*hic.* Adde Molin. *ad rub.ubi ſup.num* 53.

Num.12 in fine.] Præter jam dictos modos etiam aliis tollitur obligatio, veluti compenſatione,quæ eſt debiti & crediti inter ſe contributio *l.1.D.* De *compenſat.*de qua dicitur inf *ad tit. De actionib.§.penult.* Confuſione debiti & crediti, quando ſcil. unus idemque fit creditor & debitor, *l.*Debi*tori* 50.*D.*De *fidejuſſ.* Denique oblatio & depoſitio ipſo iure liberat debitorem, *l.1.§ ſi pecunia 37.D. Depoſiti, & l.Obſignatione C. de ſolut.* Plureſque recenſet Gloſſ. *hic in fine.*

# *LIBRI TERTII FINIS.*

HEN-

Digitized by Google

# HENRICI JACOBI ZOESII I. C.

IN LIB. QUARTUM

# INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JURIS CIVILIS

COMMENTARIUS.

---

## DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ ex delicto naſcuntur.

### TITULUS. I.

CUM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur, hæ vero unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

1. Furtum eſt contrectatio fraudoloſa, lucri faciendi gratia vel ipſius rei, vel etiam uſus eius, poſſeſſionisve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

2. Furtum autem vel à Furvo, id eſt nigro, dictum eſt, quod clàm & obſcurè fiat, & plerumque nocte: vel à Fraude, vel à Ferendo, id eſt auferendo, vel à Græco ſermone, quòd φῶρας appellant fures. Imò & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

3. Furtorum autem duo ſunt genera, Manifeſtum, & Nec manifeſtum. Nam Conceptum & Oblatum, potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolùm is, qui in ipſo furto depræhenditur,

ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus januam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehenſus fuerit. imò ulterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit, ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò pervenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulerit, quò deſtinavit, tametſi deprehendatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur: nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

4. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur Concepti. Oblatū furtum dicitur, cùm res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi eâ menſe tibi data fuerit, ut apud te potiùs, quàm apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti: nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundùm veterem obſervationem non fiat, meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt; cùm manifeſtum ſit, quòd omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint; furti nec manifeſti obnoxij ſunt.

5. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quàm ex liberi perſona: nec manifeſti dupli.

6. Furtum autem fit, non ſolùm, cùm quis intercipiendi cauſsâ rem alienam amovet, ſed generaliter, cùm quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur, ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quàm cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit; aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi, longiùs aliquò duxerit, quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quàm utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id invito domino facere eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum; at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri: optimâ ſanè diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

8. Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contre-

ctare,

Digitized by Google

ſtare, domino autem volente id fiat, dicitur furtũ non fieri. Unde illud quæſitũ eſt, cùm Titius ſervum Mævij ſollicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eum perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit; Mævius autẽ, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrùm furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cùm nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim is ſervus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tamquam ſi re ipsâ fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facilè poſſet corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

10. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſsâ dedit, ſubtraxerit:

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, ut alius eos raperet, aut tibi obſtiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet Et hoc veteres ſcripſerunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciviam, & non datâ operâ, ut furtum admitteretur, factum eſt, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit, aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus rei gratiâ commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

12. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur) ſed furti actio non naſcitur quia nec ex alia ulla cauſſa poteſt inter eos actio naſci. Si verò ope & conſilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſſe.

13. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit, rem non perire.

14 Vnde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonam agere: adeò quidem, ut, quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

15. Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenda, mercede certa conſtituta, acceperit, eamque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cùm judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſe. Sed & bonæ fidei emptore ſubreptâ re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſolvendo fuerint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint, tunc, quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo, aut ſarcinator.

16. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi cauſsâ accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit, ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam recepit, movere deſiderat, ſive furti, adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutrâ earum electâ, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accipit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re compertâ voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatis factum fuerit: tunc etenim omninò furem à domino quidem furti actione liberari, ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatis fecit: cùm manifeſtiſſimum ſit, etiamſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſierit, omninò liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcumque cauſſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit,

17 Sed

17. Sed is, apud quem res depoſita eſt cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſſe ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

18. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu furandi conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere:

19. Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt, ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum, hæredemve eius, licet non poſſideat, competit.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1 *Delictum ſeu maleficium quid, & quotuplex.*
2 *Delictorum privatorum ſpecies.*
3. *Furtum quid & quæ contrectatio furtum ponat.*
4. *Et is lucri faciendi gratia.*
5. *Materia furti, res mobiles & alienæ, quæq; alicuius ſunt.*
6 *An naturali iure prohibitum.*
7. *Furtum manifeſtum & nec manifeſtum quid*
8. *Furtum conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum.*
9. *Furtum fit contrectatione ipſius rei, uſus, poſſeßionis*
10 *Sollicitator ſervi ad furtum faciendum tenetur & furti & ſervi corrupti.*
11. *Liberorum, qui ſunt in poteſtate nomine an detur actio furti.*
12. *Furtum re ſua quatenus quis committat.*
13 *Furtum ope conſilio qualiter fiat.*
14 *Filius fam. vel ſervus an patri vel domino furtum faciant.*
15. *Actio furti quibus detur.*
16. *Datur creditori, ſubrepto pignore, item fulloni & ſarcinatori.*
17. *Datur & commodatario.*
18 *Non etiam depoſitario.*
19. *Neque emptori, re ante traditionem ſubrepta.*
20. *Aut malæ fidei poſſeſſori.*
21. *Impubes an actione furti teneatur.*
22. *In furem quæ actiones dentur, & qualiter fures hodie puniantur.*

 Conſtitui-

COnſtituitur & creditor & debitor ex delicto : unde hic de OBLIGATIONIBUS, quæ deſcendunt EX DELICTO SIVE MALEFICIO, * quod eſt *offenſio ſive factum, quo quis contra ius læditur dolo culpave alterius* Aliud eſt PUBLICUM, quod publicis legibus vindicatur, de quo inf. *tit. fin*
1 aliud PRIVATUM, quod civili & privatâ actione ab eo, ad quem res pertinet, vindicatur, de quo hic. Civilem hanc actionem rectè dedit lex. Naturalem deficere poſſet videri ex eo, quod non tam ex conſenſu, quam læſione oriatur, verum & eam dat æquitas, quæ non vult aliquem impunè lædi: ut ſufficiat, per maleficium læſionem eſſe cauſatam, & rectè hic dicatur obligatio iſta EX RE NASCI, id eſt ſolo facto improbo: in quo diſtinguitur ab ea quæ eſt ex contractu,
2 conſiſtens in quadruplici differentia, ut patet ex lib. ſuperiori Tit. XIV. * Præcipua autem & frequentia quatuor maleficiorum genera hic ponuntur: nam vel committuntur in perſonæ contemptum, & eſt INIURIA; vel in rem, idque vel animo lucri faciendi per fraudulentam contrectationem, & eſt FURTUM, vel per vim apertam, & eſt RAPINA; aut nullius lucri cauſſa, & damnum iſtud vindicatur Lege Aquiliâ

Huius Tit. rubrica eſt quidem generalior, non tamen tractatur eo, niſi de una ſpecie, ſcilicet furto, cuius actio eſt antiquiſſima, ex Lege XII. Tabb. deſcendens
3 * Nominis etymologiam ſive Græcam ſive Latinam inſpicias, à Ferendo ſive auferendo rectius deduxeris, quamvis & aliam non videatur hic reſpuere Imp (a)

FURTUM EST CONTRECTATIO REI FRAUDULOSA LUCRI FACIENDI GRATIA, VEL IPSIUS REI, VEL USUS EIUS, POSSESSIONISVE, QUOD LEGE NATURALI PROHIBITUM EST ADMITTERE, *text. hic* § 1. CONTRECTATIO loco generis ponitur, non ſimplex, ſed qualificata, ſcilicet FRAUDULOSA, quia non quælibet contrectatio, ſed ea, quæ doloſè fit, maleficium hoc ponit. Rectè autem loco generis ponitur, cum furtum non verſetur niſi circa RES MOBILES, quæ, ſecundum etymon verbi, moveri & auferri poſſunt, non etiam circa immobiles, quæ moveri non poſſunt. (b) * Verba, LUCRI FACIENDI GRATIA, non paſſim hic habentur, ad-
4 jecta tamen ſunt in *l.* 1. *in fine* D. *De furt.* & rectè, ad diſtinguendum hoc maleficium ab aliis, cùm finem eius denotet. Propoſitum enim & voluntas diſtinguunt maleficia, *l. Qui iniuria* 52. *in pr.* D. *De iniur.* * Materiam ponunt RES uti dictum, MOBILES, ALIENÆ ET QUÆ ALICUIUS SUNT: propriæ enim
5 nemo dicitur fur, quòd eâ abuti liceat domino, niſi fortè quoad uſum aut poſſeſſionem, *ut dicetur inf.* §. *aliquando.* Dico, quæ alicuius ſunt; nam alias furtum dici nequit, veluti liberi hominis, *inf. eod* §. *interdum*, rei ſacræ, cuius tamen ſubreptio ſacrilegium ponit, rei pro derelicto habitæ, quia nullius eſt, & occupanti cedit, §. *pen ſup De rer. diviſ.* Item res hæreditatis jacentis ante eam aditam nullius eſt in bonis, & ſic nec materiam ponit furti, quamvis eius contrectatio non ſit extra pœnam, ut videre eſt D. *expilata hered* * Verba poſtrema,
6 quod IURE NATURALI PROHIBITUM, non tam faciunt ad definitionem, quam turpitu-

Digitized by Google

turpitudinem ejus averſari naturam oſtendunt. Cui non obſtat, quòd gentes inveniantur, quæ ad excitanda hominum ingenia ad ſolertiam & calliditatem permiſiſſe furta videntur; cùm quæ naturalia ſunt hominum inſtitutis mutari nequeant, §. *ſed naturalia ſup. De iure nat gent. & civ.* (c)

§. *Furtorum.*

FUrtum aliud MANIFESTUM, aliud NEC MANIFESTUM. Illud, quando in ipſo facto fur deprehenditur, ſive in furto faciendo, ſive cum re furtiva, antequàm eò loci detulerit, quò perferre & deponere deſtinarat; & quidem iſto die, *l 3. in fine & l. 4 D. De furt.* nam actus continuatio per noctem interrumpitur, actuſq; furandi finem accipit, *l 5. in fine D. eod* Deprehendatur ab ipſo rei furtivæ domino per manus injectionem, accurſum, acclamationem, ſive ab alio, non intereſt, *l. 7. §. 1. 2. 3. d t* Reſultat enim ex hac deprehenſione obligatio furti manifeſti à lege inducta, propter ſcandalum. Ut non obſtent dicta ſup. *De inutil. ſtipul § alteri*, cùm non tam per extraneum videatur actio quæri, quàm potiùs officium impleri, unde cauſſatur actio, *l. Si quis 24. in fine D. De uſuris.* Si ita fur non deprehendatur, furtum erit nec manifeſtum. 7

§. *Conceptum furtum.*

SPecies hic propoſitæ non ad ipſorum furtorum genera pertinentes, olim in uſu fuere. CONCEPTUM dicebatur, & concepti agebatur, contra eum, apud quem res furtiva quæſita, & inventa, teſtibus præſentibus. OBLATUM quando res furtiva alicui oblata, ut apud eum potiùs inveniretur, quàm eum, qui obtulit; undè actio oblati contra eum. Hæc inquiſitio olim ſolemniter fiebat, hodie in deſuetudinem abiit. (d) PROHIBITI actio eſt contra eum, qui teſtibus præſentibus inquirere volentem prohibuit: NON EXHIBITI contra eum, qui apud ſe rem quæſitam & inventam non exhibuit. (e) 8

§. *Furtum autem fit.*

CONTRECTATIO rei alienæ furti cauſſa non tantùm contingit per AMOTIONEM, ſed generaliter per QUAMLIBET CONTRECTATIONEM REI IPSIUS, USUSVE EIUS, POSSESSIONISVE, lucri faciendi cauſſâ Quo modo creditorem utendo pignore, depoſitarium re depoſitâ, commodatarium ad uſum alium, quàm data eſt, transferendo, furti ſe reos facere habet hic textus; quatenus tamen invito domino ſe facere intelligunt, & is verè eſt invitus. Fraus enim, quæ in furto deſideratur, non poteſt poni, niſi ponatur & animus, ſine quo nulla poteſt intelligi fraus, & effectus, id eſt, quòd verè ſit invitus. Neque enim poteſt videri facta injuria niſi volenti, *l. Inter 46. §. recte & §. ſyen. D. De furt.* Cui pro- 9

§. *certe* D. *De furt.* Dico, cum in finem; nam aliàs animus deeſt, *verſ. ſed ſi quid h.* ut furtum dici nequeat. Non poteſt tamen talis vindicatione aut condictione teneri, cùm rem, quam perſequuntur ejuſmodi actiones, non correctaverit. (h)

§. *Hi qui in parentum.*

IN poteſtate alicuius exiſtens, ut LIBERI, SERVI, ſubtrahendo quid PATRI, DOMINO, non ſunt quidem extra furti vitium, cujus definitio iis competit, NON EST tamen IN EOS ACTIO; cùm ea requirat duas perſonas, poteſtas autem unam faciat patris & filii, domini & ſervi. Si tamen filius habeat caſtrenſe peculium, utilis eſt actio patri, cùm habeat eatenus ſeparatam perſonam: uti & pater tenebitur filio, cujus res peculii caſtrenſis ſubripuit, *l. Si quis 52. §. ſed ſi* D. *h t.* Conſilio aut auxilio concurrens cum filio aut ſervo, aut furtum faciendum, non eſt immunis ab actione furti; cùm poteſtas non operetur ultra perſonas (i) 14

§. *Furti autem actio.*

HOc & ſequentibus aliquot §§. docetur, quibus competat actio furti. Et primò datur DOMINO rei, item POSSESSORI BONÆ FIDEI, quia eſt loco domini. Competit & ei, CUIUS INTEREST, rem ſalvam eſſe; non tamen cuilibet, ſed cujus intereſt RATIONE USUS AUT POSSESSIONIS, quòd propter rem ſubtractam ſuâ culpâ teneatur domino, *l. Eum qui 14. §. an pater* D. *De furt.* * Hoc modo datur CREDITORI, cui pignus ſubreptum, etiamſi habeat idoneum debitorem, cùm præſtet rei incumbere, quàm perſonam ſequi, *l. Plus cautionis 25. De R. I.* Datur & FULLONI & SARCINATORI, cùm teneantur domino: quatenus tamen res eorum culpâ ſubtracta eſt, & ſolvendo ſunt, § *item ſi fullo inf. eod.* Aliàs domino competeret actio, quia tum demum ejus intereſt, rem non perire. * Datur item COMMODATARIO, quatenus ejus quoque intereſt rem furto ſublatam non eſſe, §. *quæ de fullone inf eod.* Quo tamen caſu ſi commodans malit eligere actionem furti, relictâ actione commodati, liberum eſt: quam ſi, ignorans rem ſubreptam eſſe, elegerit, poteſt poſtea re compertâ ad actionem commodati reſilire, *d. §. quæ de fullone, verſ. Sed noſtra.* Quod ita conceſſum ex cauſſa liberalitatis, quâ uſus comodando. * DEPOSITARIO negatur hæc actio, quòd ejus periculo res non ſit, cũ non præſtet culpam niſi latam, & dolum, cujus nomine actio ei eſſe non poteſt, quam ex improbitate ſua nemo conſequitur, ne ex dolo ſuo quis lucrum ſentiat, §. *ſed is apud quem inf. eod.* Verum quia aliquot caſibus poteſt teneri ad levem culpam depoſitarius, *uti ſup. dictum tit. 15. lib. 3* non erit iſtis ei deneganda actio hæc, ad inſtar fullonis & aliorum: & facit textus in §. *actione tit ſeq* ubi depoſitario eſt actio vi bonorum raptorum. * EMPTORI rei ante traditionem ſubreptæ hæc actio non competit, cum non ſit dominus: & licet ejus interſit, non tamen tam nomine poſſeſſionis, quâ 15 16 17 18 19



Digitized by Google

periculi,quod ad eum ſpectat,& eſt remotius,ut ad hanc actionem non ſufficiat, *d.l.14.in princ.*ubi venditori hæc actio datur; qui tamen mandare debet eam emptori,uti & condictionem, & vindicationem,& quidquid his actionibus conſecutus fuerit,præſtare.
20 * MALÆ FIDEI POSSESSORI non datur,etiamſi ejus interſit rem non ſubripi,quia nemo ex ſua improbitate actionem conſequitur, *l. Itaque* 12.§.1.D.De *furt.* Quà ratione & furi denegatur,exceptâ ſpecie, de qua in *l.* 12. §.*fin.* ubi expunguenda eſt negativa;& in ſpecie *l Qui vas* 48.*D.De furt.* Cujac. 16. *Obſer.cap* 30.

### §. *In ſumma.*

21 FUrtum dolum continet: quo modo IMPUBES, amovendo res, ei ſe non facit obnoxium,cùm dolo careat,NISI tamen PROXIMUS PUBERTATI, qualis poteſt doli capax eſſe,cùm in eam ætatem furta,mendacia,homicidia,blaſphemiæ cadant, *c.1.2.* ⁑ *De delict. puer.* quæ res judicis arbitrio committenda.(k)

### §. *Furti tamen actio.*

22 IN furem agitur civili actione tripliciter. Primò,REI VINDICATIONE , contra quemcumque poſſeſſorem,quia ſalvum manet domino rei dominium, Secundò, CONDICTIONE FURTIVA, contra furem,ejuſque hæredem , etiam in amplius,quàm ad eum pervenit. (l) Quod ita ſpecialiter in odium furum conſtitutum, *l.7.& 9.* D.*De condict. furt.* cùm aliàs generaliter non detur domino condictio,& ex delicto non teneatur in amplius hæres,quàm ad eum pervenit. Tertiò POENALI ACTIONE FURTIVA,quâ petitur duplum ex furto nec manifeſto,quadruplum verò ex manifeſto,propter ſcandalum,quod majorem meretur pœnam. (m) Fuit & extraordinaria pœna corporalis, *l Interdum* 56.§.*qui & l.fin.D.* De *furtis.* Juſtinianus pro furto mortem irrogari aut membrum amputari inhibuit, *Auth. Sed novo C. De ſervis fugit.* Fredericus vero Imp. *in Conſtitut. ſua de pace tenenda & ejus violat. quæ extat 2. Feud. tit* 27. §.*ſi quis quinque,* laqueo juſſit puniri eum,qui quinque ſolidos ſubripiendo violaſſet pacem: ſi minus, forcipe & ſcopis. Quæ Conſtitutio per conſuetudinem extenſa ad quodlibet furtum , etiam citra pacis violationem,idque ad avertendam furtorum frequentiam; cujus cauſa ſæpè pœnæ augentur. Non ſolet tamen ob furtum primum laquei pœna decerni , ſed demùm propter tertium , eò quòd tunc ponatur affectus furandi : nec inter eſt, ubi commiſſa ſint , in territorio eodem,an in diverſis; unum tamen grave volunt ſufficere. Menoch. *Arbitr. quæſt. 2. caſu* 295. Covarr. 2.*Var. cap.9.num.7.* (n)

ADDI-

## ADDITIONES V. A D.

Nu. 3. ibi, hic reſpuere Imp. ] Nimirum à Furvo, id eſt nigro, juxta Varronem apud A. Gell. *lib.1. cap 18.* quòd fures per noctem, quæ atra ſit, faciliùs furentur. Nox enim amica furibus, κλεπτῃ δὲ τε νύκτα ἀμείνω, inquit Homer. 3. *Iliad.* Et Catul. *Nocte latent fures.* Unde & *Nocturni* pro furibus apud Petron. *in Satyr.*

Ibid. in fine.] Abolitâ veterum quorumdam ſententiâ, exiſtimantium etiam earum rerum, quo ſolo continentur, veluti fundi loci ve, furtum fieri, § *quod autem verſ. abolita ſup. De uſucap.* Cujus ſententiæ fuiſſe Sabinum, in eo libro, cui titulum fecit de Furtis, auctor eſt A. Gellius *lib.* XI *cap.18.* ſcriptumque reliquiſſe, *Quod vulgo inopinatum, non hominum tantùm, neque rerum ſe moventium, quæ auferri occultè & ſubripi poſſunt, ſed fundi quoque & ædium fieri furtum.*

Nu. 6. in fine. Unde gentes tales delicti quidem impunitatem concedere potuerunt, ejus tamen turpitudinem, quæ à natura eſt (nam ratio naturalis dictat abſtinendum eſſe ab alieno, & cum alterius jactura aut detrimento non fieri locupletiorem, *l. Nam hoc natura* 14 *D. De condict. indeb.*) evellere non utique. Cicero 1. *de LL.* Sed & probra quædam naturâ eſſe turpia (quo nomine venit quoque furtum, ac *proprum ſervile* pro furto legitur apud Tacit. 1. *Annal* ) & furtum naturâ turpe eſſe, dixit Ulp. *l. Probrum* 42. *De V S* Quod ibidem ita interpretatur Alciad. *& 1 Diſpunct. c.* 10. quaſi lege ſolâ turpe ſit, reprehenſus propterea à pleriſque, Ant. Auguſtino 4. *Emend c* 4. Brechæo, Fornerio & aliis, *ad d. l. Probrum* Quod verò hic D. Zoeſ. cribit, apud gentes quaſdam fuiſſe permiſſa furta, ad excitanda hominum ingenia, & ad ſolertiam, id confirmant tum veterum Ægyptiorum, *apud quos furta omnia fuiſſe licita & impunita*, tum Lacedæmoniorum mores legeſque, apud quos *ius at que uſum fuiſſe furandi eorum iuventuti* ſcribit A. Gell. *d. lib.* XI. *c. ult.* non ob turpia lucra, inquit, *ſed pro exercitio diſciplinaque rei bellicæ: quòd & furandi ſolertia & aſſuetudo acueret obfirmaretque animos adoleſcentium, & ad inſidiarum aſtus, & ad vigilandi tolerantiam, & obrependi celeritatem.* Contrà apud Scythas nullum ſcelus furto gravius fuit Juſtin. *lib.* 2. Vide Bronch *cent.4 aſſert* 72

Num. 8. ibi, hodie in deſuetudinem abiit. ] Et furti hoc genus, quod olim dicebatur furtum *per lancem & licium conceptum*, ab antiquo ritu inveſtigandæ rei furtivæ in ædibus alienis; ( nam qui furtum ibat quæſitum licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præſentiam. *Ita* Feſtus *in V. Lance*: ) poſtea, abolito hoc ritu, ſimpliciter *conceptum* dici cœpit. Vide Ant. Auguſt. *loco mox cit.* & Jac. Ræward. *ad LL.* XII *Tabb. c* 26. Sic autem res furtiva inanimata offerri & concipi ſolet. Nam rei animatæ, quæ ipſa ſeſe offert alicui & occultat, veluti ſervi fugitivi, qui furtum ſui facere dicitur, *l.* 1. C. *De ſervis fugit*, ſit adhuc hodie officio judicis requiſitio, *l. Requirendi* C. *eod* Ubi notant Dd. idem ſervari in uxore fugitiva, in Monacho &c. nimirum poſſe & à marito & à ſuperio-

re eos perquiri in ædibus alienis, officio judicis implorato. Quod ad res attinet inanimatas, permittunt mores hodierni auctoritate publicâ ſeu Magiſtratus ſcrutari rem furtivam in ædibus alienis, dummodò idoneis certiſque indicijs ad hoc moveatur judex, *arg. l. Milites* 8. §. *1*. C. *De quaſtion.* Boër *deciſ.* 174. *nu* 20. Iul. Clar. §. *Furtum n.* 3. Maſcard. *de probat. vol.* 2 *concl* 834. Papon *lib.* 22. *tit.* 6. *art* 3 Schultz. *hic lit.* F. *latè ex iure Saxonico*, Lamb. Goris *ad conſuet. Geldro-Velav. c.* 6. *art* 2 *gl.* 2.

Ibid. in fine.] Porrò res furtiva inventa penes aliquem, vel alteri vendita, rectè vindicatur à domino, teneturque emptor ad ejus reſtitutionem, etjam non reddito pretio, *l. 1 incivilem* 2. C. *De furt.* Natta *conſ*, 436. Covarr. *ad c. Peccatum De R. I. in* 6. *p.* 3 .§. *1. n.* 5. Quamvis multorum locorum moribus emptor rem in publico foro aut nundinis emptam, ſi à venditore pretium recuperare nequeat, reſtituere non teneatur, niſi redhibito pretio, quod ſe juret ſolviſſe. Zyp. *Not. iur. Belg. tit. De rei vindic.* Cujuſmodi privilegium alibi habent veteramentarij, veluti Lovanij, quemadmodum notatum inveni *ad cap.* 101 *Summa Ruralis*, Joan. Boutellierio *auctore*, quòd ſcil. mechanicis res furtivas bonâ fide ementibus, ſi eas per tres dies nundinales exponant, & dominus rei pendente eo tempore non veniat repetatve rem, cum ampliùs non audiendum, etiamſi probaverit eſſe ſuam, nec obligari emptorem rei furtivæ ad reſtituendum. Quod tamen videri minùs æquum, imò contrarium juri devino, ac nutrire peccatum, tradit Fabian, de Monte *tract. De empt & vendit. qu* 10 *nu* 3. Vide Chriſtin. *ad conſuet Mechlin tit* 2. *art.* 2 *per tot.* Cæſ Vrſil. *in Addit ad Matth de Afflict. deciſ* 369. Dan. Moller. 3. *Semeſtr. c.* 10. &. Schulz *hic lit. p.*

Nu. 9. in fine.] Certè qui rem ſibi ab aliquo commodatam alteri commodaverit vel qui ideo rem amovet, ut alij donet, licet nihil lucri ſui gratiâ facere videatur, ideo quoque tenetur, quia ſpecies lucri eſt, inquit J C. ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere, *l. Si pignore* 54 §. 1 D. *eod* De quo loco vide Rad. Forner, 1. *Rer. quotid. c.* 23 ubi duas ſtatuit lucri ſpecies: unam, quæ ad merum rei familiaris augmentum & compendium pertinet; & alterum, quæ in altero tantùm demerendo verſatur, quod novum lucri genus appellat Scholiaſtes Baſil. *lib* 60. *tit* 12. *c.* 55. Vbi cavendum, ne benignitas noſtra alijs officiat, ut dixi de eo, qui rem amovet, ut alteri donet. Nam ut *lib.* 1. *De offic* ait Cicero, *qui alijs nocent, ut in alijs liberales ſint in eadem ſunt iniuſtitia, ut ſi in ſuam rem aliena convertant &c.* Cæterùm loco huic illuſtrando facit exemplum relatum ab A. Gellio *lib.* 6 *c.* 7. ex Labeone J. C. Brutum ſolitum dicere, *furti damnatum eſſe, qui iumentum aliorſum duxerat, quam quo utendum acceperat Item qui longiùs produxerat, quàm quem in locum petierat* Simile refert Valer. Max. *lib.* 8. *c.* 2. de quodam qui ideo furti damnatus fuit *quod equo, cujus uſus illi uſque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipii clivo vectus eſſet.* Et ſubiicit Valer. *Quid aliud hoc loci quam verecundiam illius ſæculi laudemus, in quo tam minuti à pudore exceſſus puniebantur?* Jure Saxonico commodatarius

rius rem commodatam in alium uſum, quàm data eſt transferens, vel ultra diem dictum retinens, aliterve abutens, obligatur dumtaxat ad intereſſe, & fit infamis, modò dolus & fraus adſit. At depoſitarius ex Conſtitut. criminali Caroli V. *art.* 179. tamquam fur puniendus, ſi vel infitietur depoſitum, vel re depoſitâ abutatur, cum damno deponentis. Schultz. *hic lit. F.*

Nu. 12. in fine.] Sic & dominus proprietatis rem, cujus uſusfructus alienus eſt, ſubripiendo, furtum uſus ipſius rei committere dicitur, *l. Creditoris* 15. §. 1. D. *h. t.*

Nu 3. in fine] Porrò conſilium furti faciendi dare dicitur, qui perſuadet, impellit, inſtruit ad furtum faciendum. Opem ferre, qui miniſterium atque adjutorium ad ſupripiendas res præbet, *l. in furti* 50. § 2. D. *h. t.* Ope-conſilio (ita enim veteres loquebantur, non *ope & conſilio*) furtum facere, qui nummos alicui excuſſerit, ut alius raperet; qui oves vel boves alicujus fugaverit, ut alius exciperet; qui ſcalas feneſtris appoſuerit, aut ipſas feneſtras effregerit, ut alius furtum faceret; qui denique panno rubro fugaverit armentum, ut in fures incideret, *§. interdum h. t. & d. l.* 50. Excitantur enim colore rubicundo tauri: urſos, leoneſque mappa proritat, teſte Seneca *lib.* 3 *De ira c.* 10. Notandum autem, olim hac in re non conveniſſe inter prudentes, qualiter verba hæc *ope-conſilio* accipi deberent, quibuſdam conjunctim ea accipientibus, non diſtinguendo conſilium ab ope; credebantque etiam furti teneri eum, qui conſilium dediſſet, licet furtum facienti opem non tuliſſet. Ita Sabinus J. C. *in l. Qui ſervo* 36. § *idem pomponius* D *eod.* quem ſecutus Gell *lib* XI. *c.* 18. ſcribit *furtum ſine ulla quoque attrectatione fieri poſſe, ſolâ mente atque animo, ut furtum fiat, annitente.* Idem Sabinus eum quoque furti teneri putabat, qui opem tuliſſet, licet conſilium non dediſſet, *l Si ſervus* 27 § *ſi quis* 21. *D. Ad L Aquil.* E diverſo Labeo J.C. eadem verba, *ope-conſilio* disjunctim accipiebat, id eſt, diſtinguendo conſilium ab ope, *l. Sæpé* 53. § *ult* D. *De V. S.* ubi ait, aliud factum eſſe ejus, qui ope, aliud ejus, qui conſilio furtum facit. Et hunc videtur ſecutus Imp. noſter *hic* §. *Interdum in fine*: ut tamen non aliàs furti teneatur, qui conſilium dedit furti faciendi, niſi & furtum ſecutum fuerit: ut etiam nemo ope feciſſe videatur, niſi & conſilium maligum habuerit, *d. l. Sæpe in fine.* Illud quoque notandum, non propriam hic furti actionem, ſcilicet *ope-conſilio*, ſtatuendam eſſe, ex *d. l. Si ſervus*, ſed formulam dumtaxat, accommodatam furto vel manifeſto vel non manifeſto, ut & adverſus eum furti agi poſſit, cujus ope-conſilio furtum factum fuerit. Nec aliter accipi debent verba Cicer. *lib.* 3 *De nat. Deor* *Inde illa actio*. OPE CONSILIOQUE TVO AIO FVRTVM FACTVM ESSE. Vide Jac. Ræward. *lib. ſingul. De auctorit. prudent.* c. 13 & Emund. Merill. *ad l. Si quis* 20. C. *De furt. quæ eſt una ex* 50. *Deciſion Juſtiniani, quas ille collegit & expoſuit,* Bronch. *cent.* 4. *aſſert.* 73. Hodie quoque furti tenetur, cujus ope & conſilio à furti delicto non remoto, ſed proximo, (veluti volenti furari indicando, dominum cum tota ſua familia abeſſe à domo,

domo,

Digitized by Google

mo,& ſic adeſſe occaſionem furandi)furtum factum eſt,magis etiam puniendus,ſi de furto participarit,aut aliter furtum facienti adſtiterit,ut ex jure Saxonico notat hic Schultz *lit.L.alleg.* Modeſtin. Piſtor. *quæſt.63.nu.3.& ſeqq.p.3.* & Matth Coler. *deciſ.150.num 7.*

Nu.14.in fine.] Jure,quo utimur,quod ad noſtri temporis ſervos, ancillas, mercenarios, cæteroſque miniſtros attinet,in eos utpote homines liberos, furti actionem accuſationemque competere certum eſt. Jul. Clar. §. *Furtum numer.* 22. ubi hujus rei refert præjudicia & exempla,ut ex jure Saxonico Schultz. *hic lit.*M.

Num 21 in fine.] Ita in Imperio ſancivit Conſtitutione ſuâ criminali *art.* 160. Carolus V.Imp.nimirum tales verberibus vel aliâ pœnâ arbitrariâ eſſe afficiendos. Exempla ſunt apud Matth.Coler: *deciſ.162.* & Teſſaur. *deciſ. 61.* ubi meminit ſententiâ Senatus quoſdam minores adultiores etiam ſuſpendio punitos fuiſſe: & quædem etiam nobis ſuppeditat antiquitas. Refert Ælianus *Var. hiſt. lib.5 cap.16.* puerum quempiam apud Athenienſes, cùm laminam auream, quæ ex Dianæ corona deciderat,ſuſtuliſſet,ac propoſitis eidem in judicio crepundiis, talis,& laminâ aureâ,iterum ſe ad aurum convertiſſet, tamquam ſacrilegum plexum fuiſſe: neque ætati veniam dediſſe judices, ſed flagitium & ſcelus vindicaſſe. Quinctil. *Inſtit.Orat.lib.5.c.9.* *Nec mihi*,inquit, *videntur Areopagitæ cùm damnaverunt puerum coturnicum oculos eruentem,aliud judicaſſe,quàm id ſignum eſſe pernitioſiſſimæ mentis,multiſq; malo futuræ, ſi adoleviſſet.*

Num.22.ibi,quàm ad eum pervenit,] Quia pœnales actiones, quæ rei perſecutionem habent, eatenus tantùm tranſeunt ad hæredes, quatenus ad eos pervenit, & niſi lite per defunctum conteſtatâ, §. *Omnes inſ. De perpet. & temporal act.* Pœna quippè ſuum tenet auctorem, non etiam hæredem, *l. Si pœna* 20.D.*De pœnis,l.Sancimus 22. C. eod l. Sicuti pœna* 38. *& l. Pupillum* 111. §.*in hæredem* De R.I. Bronch. *cent. 4. aſſert. 66.* Itaque condictio hæc anomala eſt, quia licet ex delicto naſci videatur, tamen non tam ex delicto competit,quàm occaſione delicti, id eſt furti, ideoque rei perſecutionem habet,non pro parte tantùm,quæ ad hæredem pervenit, ſed in ſolidum, etiamſi nihil ille poſſideat rei furtivæ, § *ult. h.t.l. Si pro fure 7.* § 2. *& l. In condictione 9. D. De condict. furt.* Diſplicuit quidem hæc ſententia Jac. Cujacio, non uno in loco,ut *lib.7.Obſer. cap.37. & lib 13. cap. 37.* ejuſque propugnatori M. à Lyclama 1.*Membran. Ecl 18. & in libris Benedictor. adverſus maledicta & Errores Pragmat. paſſim,ac nominatim lib. 4 cap 14 & ſeqq.* verùm Ant. Fabro communem DD.opinionem amplexo,4. *Coniect. cap.* 2. ſubſidiarias tulit operas Gaſp. Schifordig. *ad eumdem Fab lib.* 1 *tract* 10 *& lib* 2 *tract* 1. & probant eamdem Salic. *in d.l 7.*§ 2.Vult.2. *Iuriſpr. Rom. c.19.num.29.*Bronch. *cent.2 aſſert* 39 Ant. Matth. J.C.Ultraject. *Comm. De criminib.tit.De furt cap 4 num.* 2.

Ibid. ibi, majorem meretur pœnam.] Turpiſſimum quippè deprehendi in ipſo furto & arte furandi: audaciſque atque improbi animi videtur furari claro mane,clarâ luce. Vide Steph.Forcatul. *Necyomant dial.29.num.7.* qui ideo quo-

que

que putat puniri graviùs furem manifeſtum non manifeſto, ut domini cuſtodiendis ſuis rebus invigilent diligentiùs, ſpe conſequendi quadruplum, ſi furem perſecuti fuerint & deprehenderint Verùm moribus hodiernis neque furem in manifeſto furto deprehenſum apprehendere privatâ auctoritate licet, id quod de Gallorum moribus tradit Bern. Autumnus, *ad l. Interdum 56. D. h t.* neque ulla eſt actio in duplum vel quadruplum, quod & in Legibus civitatis Antuerp, *tit. 16 art. 2.* expreſſum eſt: quia hodie extra ordinem ferè agitur, eademque eſt pœna furti manifeſti & nec manifeſti. Nec enim aliò ſpectat diviſio inter furtum manifeſtum & nec manifeſtum ſive occultum, puta ſi fur ſuper forto non occlametur, diffametur aut déprehendetur. Imò actiones has videmus adeò eſſe ſublatas, ut dominis adverſus fures vix rerum ſuarum perſecutio ſalva ſit, niſi continuò eas fuerint perſecuti: ut etiam aliquando non deſint ex his, penes quos coërctio eſt, qui magis oculum adijciant rebus furtivis, quàm furibus. D. Mudæus *ad §. ex maleficijs 18 inſ. De action.* Furtique judicium hodie quodammodò publicum factum eſt & ordinarium, pœna pecuniaria mutata in corporalem.

Ibid. in fine Tit.] Ita de Belgis noſtris univerſim ſcribit Ant. Matthæus *ad tit. D. De furt. c. 3. in pr.* eos non niſi grave furtum, & ut aiunt qualificatum, capite punire ſolitos: addens idem placuiſſe Gallis, Hiſpanis, Italis, prout & fidem faciunt, Chaſſen. *ad conſuet. Burg. rubr.* 1. §. 5. Eguin. Baro *ad h. t.* Argentr. *ad conſuet. Britan. art. 582.* Gomez 3. *Var. reſol. c.* 5. *nu.* 4. Jul. Clar. 5. *Sent.* §. *Furtum nu.* 8. Germanis verò hæſiſſe Fridrici Imp. Conſtitutionem de ſuſpendendo fure quinque ſolidorum; quam tamen Carolus V. comitijs Auguſtæ habitis an. 1530. & 1532. abrogare auſus fuerit, Tum docet, quid ſit, & unde æſtimetur furtum grave & magnum, nimirum ex qualitatibus & circumſtantijs perſonarum, quæ furtum faciunt, rei furto ſubreptæ, loci, temporis, & ex modo furandi, ut ſi effractis oſtijs vel clauſtris introitæ ſint ædes, &c. & utrum ob unicum & ſimplex furtum magnum pœna capitis imponi poſſit, circa quod mores & ſtatuta locorum variant. Vid. Covarr 2. *Var reſ. c.* 9. *nu.* 7. Gomez. 3. *Var. c.* 5 *num.* 12. Fachin. 9. *controv. c.* 91. Gudel. 3. *De iure noviſſ. cap.* 19. Chriſtin. *ad LL. Mechlin. tit.* 2. *art.* 1. Sand. *lib.* 5. *tit* 9. *defin.* 9. Planè circa pœnas furto furibuſque infligendas legimus jam olim quoque variatum fuiſſe, varieque æſtimatum hoc crimen, *dixi ſup nu. 6. in fine* Nam Leges Draconis, quibus ille furem, cujuſcumque modi furtum commiſiſſet, ſupplicio capitis puniendum eſſe & alia pleraque nimis ſeverè ſanxerat, viſas impendio acerbiores, ideoque tacito illiteratoque Athenienſium conſenſu fuiſſe obliteratas; ſcribit A. Gellius *lib* XI. *c. ult* Quomodò & pœna laquei, quæ per Fred. Imp. Conſtitut. ei, qui rem quinque ſolidis æſtimatam furatus fuiſſet, irrogatur, quibuſdam videtur impendio acerbior, neque convenire juſtitiæ diſtributivæ, de quo latè Schultz. *hic lit* C. & Ant. Math. *ubi ſup. c.* 2. *num* 6. Lege Moſaicâ ſolum hominis furtum morte plectebatur *Exodi cap.* 21. Cæterarum rerum furta vel dupli, utique re penes furem inventâ, vel quadrupli aut quintupli pœnâ vindicabantur; nimirum rebus furtivis venditis conſumptiſve à fure. Nocturnum verò furem, effra-

ctorem

ctorem vel ſuffoſſorem impunè licebat occidere, *Exodi cap.* 22. Ab hac lege non longè diſceſſerunt Decemviri Legum XII. Tab. conditores, de quibus Gell. *d. loco.* De Alexandro Severo ſcribens Aelius Lamprid. *Severiſſimus*, inquit, *iudex contra fures; appellans eoſdem qu. tidianorum ſcelerum reos, & damnans acerrime, ac ſolos hoſtes inimicoſque vocans.* Addit deinde, detectum fuiſſe aliquando in furto aliquem, præſentibus patronis, juſſumque audiri à Regibus, & re probata damnatum. Cumque quæreretur à Regibus, quid apud eos paterentur fures, illis reſpondentibus, Crucem; ad eorum reſponſum in crucem ſublatum eſſe. Moribus denique hodiernis variant quoque pœnæ, ſecundum id, quo gravius leviuſque cenſetur furtum: veluti in furtis gravioribus pœna ferè eſt laquei; in levioribus verò fuſtigationis, cauterii, exilii temporarii vel perpetui, alteriuſve animadverſionis. Atque ita quidem, ut pro prima vice, id eſt in primo ac ſimplici furto deprehenſus fur virgis cædatur; pro ſecunda cæſi dorſo ſtigma ſeu cauterium imprimatur; pro tertia verò & iteratis vicibus laqueo vitam finiat, quòd talis jam inaorrigibilis habeatur. Weſenb *add. h. t. circa fin.* Damhoud. *in Praxi rer. criminal. c* 112. *num.* 28 *& ſeq.* Chriſtin. *ad conſuet Mechlin tit. 2. art* 1. *per tot.* & And. Clud. *tract. De condict. furt cap.* 50. & concordat prædicta Imperialis Conſtitutio *art.* 161. *& ſeq.* quæ tria diſtincta furta exigit, in diverſis licet territoriis commiſſa; neque enim Conſtitutio diſtinguit: uti nec diſtinguitur, an punita fuerint priora furta, vel non. Neque enim hic priora furta rurſus puniuntur, ſed tantum poſtremum adgravatur, nimirum ut ex illis colligatur furem incorrigibilem factum, nec ſupereſſe ſpem emendationis aut melioris frugis. Cæterum eximit ab hac pœna neceſſitas extrema famis, *c* 3. ⁑ *De furt. can Fraternitas* XI. *qu.* 2. *& can. Diſcipulos* 29. *De conſecr. diſt* 5. Quæ & permittit modico uſu alienorum ſe vel ſua animalia reficere Ita enim habet *in d. ſua* Conſtit. §. *fin.* Frider. Imp. Quicumque, inquit, „*per terram tranſiens equum ſuum pabulare voluerit, quantum propinquiùs ſecundùm viam ſtans in loco amplecti potuerit ad refectionem & reſpirationem equi ſui, impune ipſi equo porrigat.* • *Licitum etiam ſit ipſi uti herba & viridi ſilva, & ſine vaſtatione aliqua quilibet utatur pro ſua commoditate & uſu neceſſario.* Denique ſi rupto laqueo fur ſalvus in terram cadat, an denuò erit ſuſpendendus & ſuffocandus? Multi negant, quia hoc benignius ſit, abſolvi eo caſu reum quàm condemnari; atque in dubio benigniorem interpretationem præferendam eſſe, *l.* 65. *D. R. I.* Decius *ad l. Favorabiliores* 148. *num.* 7. *D. De R. I* Boer. *deciſ.* 217 *num.* 18 Tiraq. *tract. de pœnis leg. temper. cauſ.* 64. quos ſequitur Arum. *Exercit* 17. *theſi.* 8. Verum nec pauciores affirmant, Molin. *in addit ad Dec d loco & ibid.* Cagnol Caſtren. *ad l.* 3. C. *De Epiſc. audien.* ea ratione, quia ſententia ſuum debeat ſortiri effectum, pœnaque, ad quam obligatus & damnatus capitali ſententia fuit, ſit perſolvenda.

DE

# DE VI BONORVM RAPTORVM.

TITVLVS II.

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum*: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum ſimpli. Quæ actio utilis eſt, etiamſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridiculum enim eſſet, levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

1. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus, abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam, melius Divalibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eamdem rem exiſtimet: ſed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere; ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt, ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſſa ab omni rapina homines abſtineant.

2. Sanè in hac actione non utique exſpectatur, rem in bonis actoris eſſe: nam ſive in bonis ſit, ſive non, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium, ſic ut interſit ejus, eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat, ſed illud ſolùm, quod ex bonis ejus, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſſis furti actio competit in re clam facta, ex eiſdem cauſis omnes habere hanc actionem,

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Rapina quid ſit, & in quibus ſimilis furto.*
2. *Rapina an levius puniatur quam furtum.*
3. *Actionis prætoria in quadruplum utilitas in quo conſiſtat.*
4. *Rapina dolo malo committitur.*
5. *Pœna per errorem rapientis rem alienam, vel etiam ſuam alteri.*
6. *Actio rapina quibus detur.*

1 SEcunda ſpecies delictorum privatorum VIOLENTA REI ALIENÆ CONTRECTATIO, LUCRI FACIENDI ANIMO, quæ dicitur VIS BONORUM RAPTORUM, ſpecie diſtincta à FURTO, propter violentiam, quam continet: cum furtum violentiam non contineat, *l.* 2. §. *ſi in re* D. *h. t.* (a) Furto tamen in pleriſque non abſimilis, cum ſit rei mobilis; lucrandi animum contineat; pœnam adiunctam in quadruplum habeat à Prætore iniunctam: quæ quia pœnalis annum non excedit, *text. hic in pr.* poſt cuius lapſum ad ſimplum tantum eſt actio.

§. *Quadruplum autem.*

2 QUadruplum in furto totum eſt pœna, hoc verò in maleficio ſub eo res continetur: ut videri poſſet leviùs puniri vim bonorum raptorum quam furtum, quo tamen continet gravius crimen, cum vis aperta gravior ſit fraude, (b) Sed licet hæc prætoria pœna poſſit videri levior, maximè cum intra annum ſit intentanda, eſt tamen in eo æqualitas, quod & furti in quadruplum agi poſſit contra raptorem, ut patet ex *l. Si vendidero* 80. §. *cum raptor D. De furtis*, ubi dicitur raptor eſſe fur manifeſtus; & *in pr h. t. & in l.* 2. §. 10. D. *eod.* eſſe fur improbus, fur improbior, ut furti manifeſti pœna plectendus ſit. (c) * Nec po-
3 teſt videri ſupervacanea pœna prætoria, quia videtur inducta in caſum, quo vis non eſt manifeſta: quo caſu & furti nec manifeſti eſt actio, per quam prius intentatam non impeditur actor vi bonorum raptorum agere, ut conſequatur id quod in ea eſt ampliùs, *l.* 1. *D. h. t.* Eſt præterea actio criminalis de vi privata, *l.* 3. D. *De vi privata.*

§. *Quia*

§. *Quia tamen.*

VTi furtum requiritur dolus, hoc eſt, quod alienam rem uſurpans putet do- 4
minum invitum eſſe, ita & hic oportet dolo malo quempiam rapuiſſe. Nam error, quo quis putat ſibi licere rem ſuam poſſeſſori eripere, extra dolum ponit reum, & proinde non obnoxium huic actioni. * Ne tamen con- 5
tingat hoc modo illudi legibus, voluit Imp. hanc rem impunitam non eſſe; ſtatuitque, ut in dicto caſu, ſi res verè raptoris fuerit, is dominio ejus cadat; ſi aliena, & eam reſtituat, & paſſo vim ſuperaddat æſtimationem, *text. hic.* Quod obtinet non tantum in raptore mobilium, ſed & invaſore immobilium; nam & in injuſtam invaſionem conceptum hoc decretum, *l. Si quis in tantum 7. C. Unde vi.* (d) Raptus virginum quam pænam habeat, dicetur inf. *tit. fin.*

§. *Sane in hac actione*

VT furti actio non tantùm domino datur, ſed omnibus, quorum intereſt rem eſſe ſalvam, quatenus tamen ex bonis eorum fuerit, ut quia locata, com- 6
modata, pignori data, depoſita, ſecundùm ea quæ dicta ſunt Tit. ſuperiori §. *furti actio.*

ADDITIONES V. A D.

Nu 1 ibi, *l. 2. §. ſi in re D: h: t* ] Vim hanc vulgo interpretes vocant ablativam ſive auferentem; & vim conſtituunt quintuplicem, Expulſivam in rebus ſoli obtinet, dum eas alius invadit & occupat, daturque eo nomine interdictum *Unde vi.* compellens vis eſt, dum quis compellit alium quid dare, facere, promittere competit actio *Quod metus cauſſa*: Vis turbativa ſeu turbans turbatæ poſſeſſionis, dùm de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contenditur; quo caſu competunt interdicta, ad res quidem mobiles interdictum *Utrubi*, ad immobiles verò *Uti poſſidentis* inquiat in ſua poſſeſſione; & tunc datur interdictum *Quod vi aut clam*: Vis auferens ſive rapiens eſt, cum quis ab invito aufert & rapit, *de qua h: t: & cod in D. ac Cod.* Et hic naſcitur actio *vi bonorum raptorum*, & publici judicii *lex Iulia de vi*.

Nu 2: ibi, gravior ſit fraude:) Quaſi præſumat lex, pauciores illos fore, qui res alienas raperent, ob paratam defenſionem poſſidentis, quam qui rem abſentis ignoratiſque domini contrectare auderent. Alciat: *in l. Marcellus 3: D. De V. S.* Rainald: Corſus *Indagat iur. l. 1. cap. 5.* Imo econtra gravius

 punir:

puniri raptorem quàm furem vel inde quoque patet, quòd pœnam tripli ſemper incurrat raptor, ſive manifeſtus & deprehenſus in ipſo delicto, ſive nec manifeſtus; neque tamen ſic excludi pœnam quadrupli, ſi deprehenſus raptor furti manifeſti reum ſe faciat, ut hic quoque notat D. Zoeſ.

Ibid. in fine.] Moribus hodiernis rapina ad publica crimina refertur, ac raptores criminaliter puniuntur, & quidem violenti publici judicij pœnam ſubeunt, idque extra ordinē, non uno ſupplicij genere, pro cuiuſque regionis conſuetudine, & qualitate delicti, ex Conſtitut. crim. Caroli V. Imp. *art.* 126. In tabulis Legum Ducatus Brab. an. 1312, ſtatuitur, ut qui incendium, rapinam, concuſſionem fecerit, mortis pœnâ plectatur. Uſuſque paſſim habet, ut incendarij igne pereant, raptores ſuſpendio vitam finiant. Zyp. *Not. iur. Belg. lib.* 9. *tit De raptori. & incend.*

Nu. 5. ibi, *l. ſi quis in tantum* 7. *C. Unde vi.*] Quæ lex ſive Conſtitutio recepta quidem in imperio, ut conſtat ex Ordinat. Cameræ an. 1521. eam tamen non ſervari in Gallia ſcribit Specul. *tit. De reſtit. ſpoliat.* §. 1 *verſ item quidam dicunt*, quem laudat Guiliel Benedictus. *ad c. Raynuntius in verb Si abſque lib. moreretur* 2. §. *Sexta ſubſtitutio nu.* 148. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. pœna pecuniaria exploſa*: uti neque apud nos obſervari aut uſitari, Chriſtin. *deciſ.* 15. *nu.* 10 *vol.* 3. Verum invaſorem pro judicis nutu plecti mulctâ pecuniariâ, quæ damno ex ſpoliatione accepto ſarciendo par ſit, applicanda fiſco & parti. In Hiſpania quoque, adeoque totius orbis chriſtiani conſenſu, uſum eiuſdem Conſtitutionis antiquatum & abrogatum eſſe teſtatur Covarr. 3. *Var. reſol. c.* 16. *nu* 7. & Sarmient. 2. *Select. Interpret. c* 13 *num* 7. Contra Joan. Gutierrez *Pract. quaſt. lib.* 1. *qu.* 77. cenſet in praxi diſpoſitione dictæ legis omninò ſervandam, neque ſolo non uſu legis abrogari: ut & Menoch. *Recuper. poſſeſ. rem* 9. *nu.* 1. qui dictum remedium *l. Si quis in tantam* ſcribit legibus municipalibus in Italia paſſim comprobari; & licet multi eo non utantur, non tamen inde fieri uti cæteri ut, non poſſint.

# DE LEGE AQVILIA.

## TITVLVS. III.

DAmni iniuriæ actio conſtituitur per Legem Aquiliam: cuius primo capite cautum eſt, *ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.*

1 Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur, eò pertinet, ut neque de feris beſtijs, neque de canibus cau-

Digitized by Google

cautum eſſe intelligamus: ſed de ijs tantùm, quæ gregatim propriè paſci dicuntur quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur, qui & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert)

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται,
Παρ' Κόρακος πέτρῃ ἔπι τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ, *id eſt,*
*Sectantem videas. qui errant per paſcua, porcos.*
*Ad Coracis ſaxum, iuxta fontemque Arethuſam,*

2. Iniuriâ autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem inſidiatorem occiderit, non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

3. Ac nec is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modo culpa eius nulla inveniatur: nam alioqui non minùs ex dolo quam ex culpa quiſque hac lege tenetur.

4. Itaque ſi quis jaculis ludit, vel exerceatur, tranſeuntem ſervum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa eius intelligitur: ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem juris de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

5. Item ſi putator ex arbore dejecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit: ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſe, culpæ reus eſt: ſed ſi proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel medio fundo cædebat, licet non proclamavit, quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat verſandi.

6. Præterea, ſi medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem eius & ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus erit.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideo ſervum tuum occiderit, quia malè eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed ſi & propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

9. His autem verbis Legis, ***quanti id eo in anno plurimi fuerit***, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt, pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obli-

 gatur,

Digitized by Google

gatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum numquam lis æſtimaretur.

10. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit, non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundum ea, quæ diximus, ſed eo ampliùs, quicquid præterea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit: veluti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum ante quis occiderit, quam is juſſu tuo hæreditatem adierit. Nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolùm occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius, id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.

11. Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato Legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

12. Caput ſecundum Legis Aquiliæ in uſu non eſt.

13. Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulneraverit; ſive eam quadrupedē quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ animâ carent, damnum per injuriam datum hâc parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur: quamquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Unde non ſolum fracta, aut uſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte Legis Aquiliæ eum teneri.

14. Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demùm quiſque tenetur, ſi dolo aut culpâ ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo, aut culpa, & de cætero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod primâ parte eo verbo uſa eſſet.

16. Cæterùm placuit, ita dèmum directam ex hac Lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideoqe in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent: velui ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur; aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur; aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, & is aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus

Digitized by Google

mortuus aut aliqua parte corporis læſus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed ſiquis alienum ſervum aut de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is ſuffocatus fuerit; eò quod projecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideòque ipsâ lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, cum non ſufficiat, neque directa, neque utilis Legis Aquiliæ actio, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Capite primo hujus Legis quid cautum fuerit?*
2. *Damnum in committendo vindicatur hac lege.*
3. *An & in omittendo?*
4. *Non tenentur hac lege impubres & furioſi.*
5. *Damnum caſu datum non punitur hac lege.*
6. *Pœna L. Aquiliæ ex primo capite.*
7. *Venit & in hanc legem quidquid ratione corporis occiſi abeſt damnum paſſo.*
8. *Dolo ſervum occidens tenetur & actione criminali ex L. Cornelia.*
9. *Secundum caput L. Aquiliæ quodnam fuerit.*
10. *Caput tertium, ejuſque pœna.*
11. *Actio triplex damni dati nomine competens, directa, utilis, in factum.*

TErtia ſpecies eſt DAMNUM INJURIÆ, ſive INJURIA DATUM, quod vindicatur per L. Aquiliam, ita ab auctore Aquilio Tribuno plebis dictam. (a) Tria olim ejus fuerunt capita. Primo cautum de DAMNO DATO PER CÆDEM ALIENI HOMINIS, id eſt SERVI. (Liberi hominis nulla eſt æſtimatio, uti nec membrorum eius, qui tamen utili actione quod abeſt conſequetur; *l. Liber 13. D. h. t.*) (b) AUT QUADRUPEDIS, quæ pecudis eſt numero, uti ſunt eæ, quæ ſimul paſcuntur, ut boves, oves, capræ, equi, aſini, muli, ſues, *text. hic.* Cujus ratio eſt, quod maximè ſerviant rei familiari. Hujus pœna eſt, ut quanti ea res eo in anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur reus. Diſtinguitur in eo hac actio à furto, quod domino tantum detur, cum furti etiam agat is, cujus intereſt.



Digitized by Google

§. *Iniuria autem occidere.*

2 NOn omne damnum ponit hoc delictum, nec omne hac lege vindicatur, ſed illud tantum, cui injuria cauſſam dedit, veluti occidendo per dolum aut culpam etiam leviſſimam, *l. In L. Aquilia* 44 § *1*. D *h t*. ſaltem in committendo. (c) * Per culpam in omittendo volunt aliqui non directâ, ſed utili tantùm
3 teneri. Alij vero neutram dari adſerunt, per *l Si uſusfructus* §. *de prateritis verſ. denique* D. *De uſufruct.* ubi dicitur non competere Aquilia propter culpam in omittendo, de qua textus ibi agit, cuius generalitas non rectè reſtringitur ad utilem actionem. Facit ratio, quod gravior ſit culpa in comittendo, quam in omit-
4 tendo. (d) * Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequeunt, uti impubres, furioſi, *text. hic & l* 5. § *& ideo D. eod.* Vti nec illi, qui, magna vi cogente, damnum dederunt, veluti in juſtam ſui defenſionem inſidiatorem occidendo: culpæ enim adſcribi nequit vis major, nec quæ licita jure naturæ ſui defenſio, *l. 3. D. De iuſt. & iure, l. 5. in pr. & l. Scientiam* 45. §. 4 *D. h. t.* niſi appareat non ſervatos limites inculpatæ tutelæ. Vnde qui aliter evadere periculum po-
5 tuit, occidendo hac lege tenetur, quòd ulciſcendi magis quam defendendi ſe cauſſa occiderit, *d. l Scientiam* § *qui cum aliter D. h. t* (e) * Caſu damnum datum ut extra culpam eſt, ita & extra pœnam, quæ culpam præſupponit: niſi tamen caſum culpa præceſſerit, quæ faceret lege Aquiliâ reum teneri, ne culpa ſit impunita, *text. hic*, uti oſtendunt exempla ſequentibus §§. *uſque ad* §. *his autem* contenta, quæ expoſitione magna non indigent. (f)

§. *His autem verbis.*

6 PRimum Legis Aquiliæ caput eam continet pœnam, ut quanti res ea plurimi fuit toto anno retrò, in tantùm damnetur reus, etiamſi tempore occiſionis ſervus nullius fuerit pretij, intra annum autem retrò valuerit viginti. Vnde conſtat, pœnalem hanc eſſe actionem, quòd plus præſtandum veniat quam abeſt; & ad hæredem non tranſire ut talem, *text, hic verſ. qua ratione*, ſecundum ea, quæ dicentur infrà *tit* 12. (g)

§ *Illud autem.*

VLtra æſtimationem corporis, circa quod damnum datum, venit etiam
7 præſtandum quidquid eo nomine proxime abeſt: veluti ſi ſervus hæres juſtitutus ante aditionem occidatur; facit enim cædes ut abſit domino hæreditas, *d l. Inde Neratius* 23. *D. eod.* ſi comœdorum unius cædes, aut unius biga vel quadriga equorum alios reddiderit viliores, *text. hic*, ne facto

ter

terius damnum aliquod alteri contingat. Dico, proximè, nam quod remotè abeſt, ejus non ſolet haberi ratio, quia incertum ſit. Intereſſe affectionis hîc non inſpicitur, cùm non ponat verum damnum, *l. Si ſervum* 33. *D eod l pretia rerum* 53. *D, Ad L. Falcid*

### §. *Liberum autem.*

NOn civili tantùm, EX PRIVATO JUDICIO L. AQVILIÆ, ſed & criminali actione peti reus poteſt, ſi dolo ſervum occiderit, quem lex Cornelia deſiderat, *d. l* 2 . §. *ſi dolo*. Quæ & rectè intentatur poſt civilem propoſitam *d.* § *ſi dolo*, cùm utraque ad diverſa tendat: prior iſta ad id, quod privatim abeſt, altera verò ad vindictam publicam; unde & una alteram non conſumit, nec poteſt dici idem bis peti. Non obſtat, quod dicitur in *l. Interdum* 4. *D. De publ. jud.* præjudicium fieri publico per actionem L. Aquilia & ſimilem; hoc enim non quaſi privato propoſito publicum ceſſet, quòd faciliùs & expeditiùs publicum procedat. Vt præjudicium fieri ſit, ex judicio civili, quod priùs finitum, ſumi exemplum & argumentum, quod judices in criminali ſequantur, non etiam impedire actionem criminalem. (h) 8

### §. *Caput ſecundum.*

AQuiliæ Legis ſecundum caput obſcurum eſt, & evanuit. Eo volunt cautum fuiſſe de ſervitutibus, quarum uſu contra conſuetum modum damnum datum. 9
* Tertium caput loquitur de OMNI RELIQUO DAMNO, præter cædem ſervi aut quadrupedis, quæ eſt loco pecudis, IN QUAMVIS ALIAM REM QUOVIS MODO DATO, VULNERANDO, URENDO, SCINDENDO, COLLIDENDO, MISCENDO, *text. hic & l. Si ſervus* 23 §. *tertio autem cum ſeqq. D. eod.* (i) Quatenus dolus aut culpa ei cauſam dedit, §. *illud p. Lam inf. eod.* Pœna hujus capitis levior eſt quàm primi, cùm levior ſit culpa, cui pœna commenſuranda. Venit enim tantùm præſtandum, quanti ea res plurimi fuit XXX. diebus retrò à damno dato, §. *ex hoc tamen capite inf. eod.* 10

### §. *Caterùm.*

TRiplex nomine damni dati dicitur hic actio eſſe, pro vario maleficij hujus modo. Nam vel corpore corpus eſt læſum, & datur DIRECTA, ex verbis L. Aquiliæ, quæ in eum caſum concepta. Vel corpus quidem læſum eſt ſed ſine corpore, ut ſi quis ſuadeat ſervo, ut arborem aſcendat, in puteum deſcendat, qui cadens læſus eſt: eritque actio UTILIS, propterea quòd verba quidem huic caſui non correſpondeant, legis tamen mens concurrat, quo caſu utili actioni ſolet eſſe locus. Vel denique nulla contigit corporis læſio, veluti quan- 11

 do quis

do quis diſſolvit ſervum vinctum, qui aufugit: & ceſſantibus verbis ac mente legis, ex Lege Aquilia actio eſſe non poteſt; IN FACTUM tamen datur à Prætore ſubſidiaria, ne quis temerè & impunè alteri ſit cauſſa damni, quod non fert æquitas. (k)

## ADDITIONES V. A D.

Nu 1. ibi; Trib. plebis dictam.] Damnum autem iniuriæ, ſive damnum iniuria, ut communiter Juriſconſulti loquuntur, rectè hic coniuncta ſunt. Nam & Quinctil. *Declam. 13.* quæ verſatur in genere actionis damni iniuria dati, in duas quæſtiones dividit cauſſam, an damnum ſit, & an iniuria datum. Damnum enim iniuriæ ſive iniuria nihil aliud eſt quam damnum per iniuriam datum: eſtque damnum patrimonii, ſive rerum, quo ſcilicet citra contumeliam perſonæ alicuius nocitum eſt alteri in rebus ſuis, idque iniuria, id eſt, vel dolo vel culpa facientis, *l. Sed et ſi 5. §. 1 D. h. t & l. 1. in pr. D De iniur.*

Ibid. ibi, *l. Liber 1 :: D h t* ] Atque ita, libero homine occiſo, ſaltem utiliter ex L. Aquilia agere poterunt hæredes, non quidem ad æſtimationem corporis occiſi, ſed ad impendia in Medicos ac Chirurgos facta, & ad lucrum propter cædem interverſum, damnumve datum. Weſenb. D. *h. t. nu. 7.* Quod ipſum etiam dicendum, homine libero non occiſo, ſed tantum vulnerato, *l. 3. D. Si quadr. paup. fec. dic. & l. ult. D. De his qui eff ud. vel deiec*

Nu. 2. in fine] Ita Gloſ. & Dd. omnes generaliter fatentur, ſi utique culpa eſt in faciendo. Ac propterea verba *text. § 3. h. t.* ita invertenda eſſe putat Arn. Baert. *tract. De eo quod intereſt nu 87. non minus ex culpa* (nomine culpæ generaliter accepto, ut etiam leviſſima veniat) *quam ex dolo quemque hac lege teneri.* Sed multum errant, inquit Molin *tract. De eo quod intereſt nu.* 202. Sequeretur enim, quod ferè ubicumque quis ex vi contractus non tenetur de leviſſima, vel nec etiam de levi, ſed ſolum de lata, teneretur tamen L. Aquiliâ etiam de leviſſima, quod eſt abſurdum. At ego dico (inquit) quod dicta *l. In L Aquilia* non debet capi pro regula univerſali, nec generaliter, ſed ſolum pro capacitate actionis, videl. quod actio L. Aquiliæ competere poteſt ob leviſſimam culpam dummodo tamen materia ſubiecta ſit ad hoc diſpoſita Secus in caſu, in quo alias non teneretur quis niſi de lata vel levi, quia tunc nulla actione tenetur de minori culpa etiam in faciendo. Hæc ille.

Nu. 3. in fine.] Et hoc eſt, quod hic dicitur, venire damnum per imperitiam datum, id eſt, commiſſum factumque, non autem illud, quod per noſtram negligentiã ſolam contigit. Salic. in *l. 1. C. eod.*

Nu. 4. in fine.] Conſiſtit verò hoc inculpatæ tutelæ moderamen in his tribus, cauſſa, modo, & tempore: in cauſſa, ut ea iuſta ſit, injuſta verò inſultatio invaſioq; in modo, ut inter defenſionem & offenſionem ſit iuſtum æquilibrium, proportio & paritas; in tempore, ut ſcil. defenſio non ex intervallo, ſed incontinenti in ipſa concertatione ac congreſſu fiat. Quæ omnia rationibus ab quæſtionibus variis illuſtrat Schultz. *hic lit. F.* & Matth. Berlich. *p. 4. concl. 12.*

Nu.

Num. 5.in fine.] Quale illud eſt de jaculatore milite, qui tranſeuntem caſu trajecit & occidit in loco, ubi ſolitum ludi jaculis, qui de homicidio huiuſmodi non tenetur, etiam vigore Conſtitut. crimin. Caroli V. Imp. *art.146.* Nam ſi data operâ id contigerit, jam utique Aquiliâ tenebitur, dolo jaculatoris culpæ tranſeuntis præponderante, *l. Obſtetrix 9 in fine D. eod.* Vide Wameſ. *cent 2 conſ.51.num 3.* ubi notat, hodie ex moribus ac generali conſuetudine uſum ludendi ad arcum aut baliſtam etiam burgenſibus (ut loquitur Joan Faber. *ad h t.§. iniuria num.7.*) imò & operariis ac laboratoribus permiſſum eſſe: ut his quoque more permiſſo ac licitò jaculantibus ob damnum datum culpa imputanda non videatur. Tale eſt & iſtud de Medico aut Chirurgo, qui malè ſecando, curando, aut curationem negligendo ac deſerendo, culpæ reum ſe facit, §.7.*h.t.* Aliàs enim, ut lex Platonica *l.9 de Legib.* habet, *Si quis cùm à Medico curaretur, præter voluntatem illius moriatur, Medicus extra culpam eſto.* Adeoq; Medicus vel Chirurgus, qui diligentiam omnem adhibuit, ſecundùm præcepta artis ſuæ, & cui ob adhibitia medicamenta aut curationem ægroti, culpa aliqua imputari non poteſt, etiam effectu curationis non ſecuto, excuſandi ſunt, *c. Ad aures De ætate & qualit. præfic. & c Tua nos De homicid. & ibi* Innoc. Imò præmiis atque honorariis convenientibus nequaquam fruſtrandi; cùm Medico eventus mortalitatis imputari non debeat, ſed tantùm, quod per imperitiam commiſit, *l. Illicitas 6.§ ſicuti 7 D. De officio Præſ.* Vide Jul. Clar. §. *Homicidium num*˙17. Cravet. *conſ.132* Pet. Heig. *p. 2.quæſt. 26.* ubi refert, quemdam Paracelſi diſcipulum ſe profitentem, ſcientiæ tamen medicæ ignarum, eluſâ operâ ac morte ſecutâ, ad tempus relegatum fuiſſe. De huiusmodi impoſtoribus atque empiricis videntus & Annæus Robert. *Rer. iudic. lib.1.cap 5.*

Nu.6.in fine.] Notandum autem, eſſe pœnalem Legis huius actionem ex parte rei conventi ſemper, id eſt, refundit ille & ſolvit etiam quod ei non adeſt, & quo non eſt factus locupletior, creſcitque adverſus eum condemnatio ex commodis, quæ extra rem ſunt, & domino perierunt unà cum re: veluti ſervo, qui erat hæres ab alio inſtitutus, ante hæreditatem aditam occiſo Ex parte verò actoris, id eſt, domini damnum paſſi, regulariter pœnalem non eſſe, quia non conſequitur ille ampliùs, quàm damni reparationem. Exceptis duobus caſibus: veluti ex cauſſa infitiationis, ut ſi quis neget ſe damnum dediſſe, & deinde convincatur, fit in duplum condemnatio, *l. Inde Neratius 23.§. hac actio 10.D.h.t.& l 4 C. eod* (quod quo modo accipiendum docet Molin. *tract De eo quod intereſt num* 101 & 102) & ex pretii variatione, quia ſi res, dum in ea damnum datur, vilior fit, quàm priùs fuerit, ſolvitur ex primo quidem huius Legis capite quanti plurimi in eo anno, ex tertio verò quanti plurimi fuerit ſuperioribus 30. diebus. Notandum præterea, moribus hodiernis pœnas dupli aut quanti plurimi locum non habere, neque Legis Aquiliæ pœnam certam eſſe conſtitutam, ſed ſolere eam arbitratu judicis irrogari, ut notat hic Baro, Rebuff. *ad Conſtit. Reg. tit De fructib art.1.num.10* Mornac. *ad d. l. Inde Neratius 23.§. æſtimatio, & l 27.§. tertio capite D. Ad L. Aquil.* Grot. *Introd in Iuriſp. Holland. p 3.c.34.*



Digitized by Google

Nu.8.in fine.] Porro ut ab uno iudicio ad aliud redire poſſis, refert nonnihil, qualis fuerit prioris litis eventus. Nam ſententiâ condemnatoriâ in priori iudicio latâ, rectius procedetur in altero iudicio, ubi & probationes in priori factæ poterunt ſufficere interdum, ut ſi priùs criminaliter fuerit actum, ubi probationes requiruntur clariſſimæ. Abſolutoria non nocet, niſi ex eo capite contigerit abſolutio, quòd non fuerit commiſſum delictum. In dubio enim videtur ex eo potiùs capite contingere, quia non probatum.

Nu.10 ibi, § *illud palam inf. eod.*] Quomodo canem, à quo invaditur, occidens Lege Aquiliâ non tenetur; quia culpa in dominum reciprocat, qui ipſe iuſtiùs teneretur, vinctum canem non retinendo, *l. 1. §. Sed ſi canis & l. 2. D. Si quadrupes paup. feciſſe dic.*

Nu. 1.in fine.) Occaſione eius, quod hic exemplo loco poſitum de eo, qui miſericordia ductus, id eſt, ſolâ humanitatis ratione & commiſeratione, ſervum alienum vinctum ſolverit, cùm tamen ſciret futurum, ut fugeret, docet hic Angel. monendos eſſe carcerum cuſtodes, ne quid nimium ſint miſericordes erga eos, qui ob æs alienum cuſtodiuntur. Nam alleviata captivitas, neglectaque cuſtodia cederet eis in damnum ſolvendi debiti. Pertinent huc quoque, quæ tradit Jaſon. in *l. 3. §. Prætor D. Ne quis eum qui in ius vocat* quòd videl. ſi quis debitorem meum occultaverit, ne comprehendi poſſit, vel ad fugam inſtruxerit, cum quidem mihi teneri ad id quod mea interest, id eſt ad perſolvendum debitum. Quod & ipſum Conſtitutione Caroli V. Imp. extenſum eſt ad eos, qui res eorum, qui fugiunt, conſervant, cuſtodiuntque, ut ſit expeditior fuga, niſi iudicibus indicent, quas res ſic ſuſceperint.

# DE INIVRIA.

## TITVLVS. IV.

GEneraliter Iniuria dicitur omne, quod non jure fit; ſpecialiter, aliàs Contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs Culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum iniuriâ datũ accipitur: aliàs iniquitas & iniuſtitia, quam Græci ἀνομίαν ϗ ἀδικίαν vocant. Cùm enim Prætor vel iudex non jure contra quem pronuntiat, injuriam accepiſſe dicitur.

1. Injuria autem committitur non ſolùm cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convitium factum fuerit, ſive cujus bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit

fecerit, quo quid eorum fieret ſive quis matremfamilias, aut prætextatum, prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cujus pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifeſtum eſt.

2. Patitur autem quis injuriam non ſolum per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per uxorem ſuam. Id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris, non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine Contrà autem, ſi viro iniuria facta ſit, uxor in-injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in eius poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt.

3. Servis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cum quid atrociùs commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno cum percuſſerit, nulla in eum actio domino competit.

4. Si cummuni ſervo iniuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, quâ dominus quiſque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria.

5. Quod ſi uſusfructus in ſervo Titij eſt, proprietas Mævii, magis Mævio iniuria fieri intelligitur.

6. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit, iniuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuò nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergò eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente, ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit.

7. Pœna autem iniuriarum ex Lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui iniuriam paſſi ſunt, eam æſtimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem iniuriæ, quæ ex lege XII. Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judiciis frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ: qui gradus condemnationis, & in ſervili perſona non immerito ſervatur, ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito jus æſtimationis conſtituatur.

8. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in



Digitized by Google

propria domo quis habitet,ſive in conducta,ſive gratis , ſive hoſpitio receptus ſit.

9. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto , veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti ſi cui in theatro , vel in foro , vel conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti ſi Magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſone injuria facta ſit, aut parenti patronove fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnumquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrùm patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta ſit; nam & hæc atrox iniuria æſtimabitur.

10. In ſumma ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione factâ, ſecundùm quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrpgatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem iniuriarum criminaliter vel perſequi vel ſuſcipere, ſecundùm eius tenorem, qui ex ipſa manifeſtiùs apparet.

11. Non ſolùm autem is iniuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt qui percuſſit: verùm ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

12. Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideo ſi quis injuriam, dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit, poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

# COMMENTARIVS.

## S U M M A R I A.

1. *Iniuria quid.*
2. *Vnde æſtimetur, & qui iniuriam facere dicantur.*
3. *An & quatenus excuſet alterius iniuriantem.*
4. *An & ira vehemens.*
5. *An præfatio honoris,* ſalvâ gratiâ, *aut* ſalvo honore?
6. Obie*ctum alicui, ſui defendendi cauſâ, an pertineat ad iniuriam,*
7. *Veritas convitii an & quando excuſet iniuriantem.*
8. *Pœnitentia non tollit iniuriam.*
9. *Vt neque error percutientis Titium, quem putabat Mævium.*
10. *Iniuriam per quos pati quis dicatur, & qui tunc iniuriarum agant.*

11. *An*

11. *An & quatenus per ſervos domini.*
12. *Pœna ex L. xij. Tabb eſt talionis.*
13. *Iure pratorio iniuriam paſſus eam aſtimat, taxandam dein arbitrio iudicis.*
14. *Eſt & ex L Cornelia actio.*
15 *Atrocem iniuriam qua faciant.*
16 *Iniuria etiam criminaliter & in caſu libelli famoſi pœnâ capitali vindicatur.*
17. *Actio iniuriarum an per procuratorem inſtitui poßit.*
18. *Tollitur hac actio morte, & actoris, & rei.*
19. *Remißione, tum expreſſa*
20. *Tum etiam tacita, ac diſſimulatione.*
21. *Item relatione iniuria.*

QUartam delicti privati ſpeciem ponit INIURIA, quæ generaliter omne id 1
ſignificat, quod non jure fit: hic pro contumelia ponitur, quod fiat in
contemptum alterius. (a)

§. *Iniuria.*

EX animo facientis æſtimatur injuria, uti & cætera delicta, *l.* 3. §. 1. D *eod.* 2
Ut injurium non faciat furioſus, impubes, qui doli capax non eſt, quia carent
affectu, *d l.* 3. *Paul.* 5. *Sent. tit.* 4. * Quo modo & ebrium excuſari volunt 3
ſaltem in levioribus, ſi pœniteat, diſcuſſâ vinolentiâ, cum non tam ex propo-
ſito quam impetu delinquat, *l. Perſpiciendum* 11. §. *delinquunt* D. *De pœnis.* In
atrocioribus cenſent mitigandam potiùs pœnam, quàm remittendam. Covarr.
*Clem. Si furi ſus p.* 3. *in pr. nu* 3. Clarus §. *qu.* 60. * Vehementem iram excuſare 4
ſunt qui volunt, per *l. Quid uid* 48. *D. De R. I* quod tamen non conſonat *l.*
*Si non convitij* 5. C. *h t* ubi animum convitij abfuiſſe probare debet reus, qui ex
facto ipſo præſumitur, *d l* 5. *& l.* 1 C *de ſiccarijs.* (b) *De præfatione honoris, 5
veluti *ſalva gratia*, quæritur, an excuſet dicentem, *Tu mentiris*, aut aliàs injurian-
tem. Et non videtur, cum verbum tale ſit, quod primâ facie ad injuriam ten-
dat: ut nihil excuſet præfatio vel proteſtatio, quæ facto contraria nihil ope-
ratur, *c. Sollicitudinem* 54. *in fine De appellat.* (c) *Quod defendendi ſui gra- 6
tia in forma juris & fine bonæ cauſſæ propugnandæ neceſſariò aut utiliter ob-
jicitur, ad injuriam non videtur pertinere, cum executio juris injuriam non
habeat. Quomodo teſti rectè objicitur, quod infamis teſtimonii dicendi jus non
habeat Agens per excommunicationis, repetens dotem per adulterii objectio-
nem rectè repellitur: habent enim hæc alium finem, quàm injuriandi Videndum
tamen, an non præter rem & affectato quodam juris calore citra probationem aut
conjecturam ſint dicta. (d)

De veritate convitii dubitatur, An excuſet ab iniuria objicientem? Ad quam 7
rem ſub diſtinctione reſpondendum eſt. Nam aut non intereſt Reip. ſciri cri-
men; & nullam debit excuſationem convitianti veritas objecti, cuius & animus in-
juriandi

Digitized by Google

riandi ponitur,& ex eo nocumentum alteri cujus infamia detegitur, ſine utilitate aliqua publica. Aut inter eſt Reipubl. ſciri cui utile eſt crimina puniri; & patrocinabitur veritas objicienti, *l.3.D.De offic.rect.provin.* cùm pœna non debeat illi imponi, qui ſtudet commodo publico, *l.Eum qui 18. D.h.t.* Quatenus tamen legitimè in judicio proponitur: nam extra judicium injuriandi libidine & affectu quodam objecti veritas non ponet rem extra reprehenſionem. Pro quo facit *l.1 C.de famoſ.libel.* ubi non excuſat veritas ſcriptorem, quòd legitimo modo debuerat comparere & judicare crimen. Videatur Covarr. *1.Varr 11.num.7.* Clarus §. *In uria num.15* (e)

8 Pœnitentia ad evitandam pœnam nihil facit, cùm non tollat injuriam illatam,
9 nec eam purget, *Gloſ. in c.De his* *De accuſat.* Clarus *d.loco num 16.* * Per errorem Titium percutientem, quem putabat Mævium, non eſſe immunem ab injuria reſponſum *d.l 18 §. ſi injuria*, eò quòd prævalet intentio, quam ſubſecutus effectus: ut: intentione ceſſante, per accidens contingens alicui injuria, manu forte fallente, excuſet reum, ut in *l.4.D.h.t.*

## §. *Patitur autem.*

10 PAtimur injuriam non ſolùm directè PER NOS IPSOS, ſed & per conſequentiam PER ALIOS, qui aut noſtro juri ſunt ſubjecti, UT LIBEROS IN POTESTATE, vel ſaltem affectui, UT UXORES Quo modo contingit unius facti injurioſi nomine plures actiones dari. Sic ex injuria filiæ conjugatæ illata poſt filiam eſt actio patri eius in cuius eſt poteſtate, & marito nomine affectus & per eum ſocero. Ut ſingulis ſeparata ſit actio, quarum alia unam non conſumit, cùm ſinguli ſuam iniuriam proſequantur, *text hic* Quod ita procedit, quatenus injurians ſcivit filiamfam eſſe & conjugatam, etſi ignoret, cuius filia aut uxor ſit, cùm fuerit intentio, quæ ſufficiens eſt ad ponendam injuriam, *d. l. 8 §. pen & fin.*

## § *Iniuria.*

11 EX eo, quòd ſervi exiſtimatione, quæ per injuriam diminuatur, careant, non dicitur ipſis fieri injuria. Si tamen atrox ſit, in domini ignominiam redundans, illi cenſetur facta: & ſi comuni ſervo fuerit illata, vindicabitur ſecundùm ſingulorum dominorum qualitatem, *§. ſi communi inſ. eod.* cùm quò dignior perſona injuriati, eò gravior ſit injuria. In fructuario ſervi idem iuris, ut nimirum & ipſe vindicet iniuriam ſervo in ſui deſpectum illatam, *§. ſi uſumfructum inſ. eod.* Libero homini bonâ fide ſervienti facta, ab eodem vindicanda, niſi & ignominiam eius, qui poſſidet concernat, cui & ſimul actio erit, *§ ſed ſi libero eod.* Si ſervi corpus non egrediatur ignominia facta, non eſt tamen impunita relinquenda, *l. Item apud 15.§.ſi quis D.eod.*

§. *Pœna*

Digitized by Google

§. *Pœna.*

INjuriarum pœna alia eſt ex L.XII. Tabular. alia ex edicto Prætoris· Lex XII 12
Tabb. pro membro rupto ſtatuerat pœnam talionis, quâ reo membrum rum-
pebatur: pro oſſe verò fracto pecuniaria erat pœna XXV. aſſium, quam pœnam ju-
dicabat antiquitas pro ejus temporis paupertate gravem. (f) * Verùm Prætores 13
pœnam illam minus dignam judicantes ab ea receſſerunt, permiſeruntq́, ut paſſus
injuriam eam æſtimaret; cujus tamen æſtimationem, quòd credulitate niteretur,
etiam juratam non cogebatur ſequi judex, ſed liberum erat, inſpectâ qualitate per-
ſonæ læſæ, eam æſtimare. (g) * Eſt etiam actio ex L. Cornelia aliquot caſibus 14
gravioribus, quando ſcilicet quis pulſatus, verberatus, aut domus ejus vi introita
eſt. Ubi nomine domus venit quodcumque domicilium, ſive proprium ſive
conductum, *§ ſed & lex h t· l 5. D eod.* Damnatum injuriarum ſequitur infamiâ,
ut dicetur inf. *tit* 13. Competit autem actio non tantum in injuriantem, verùm &
in eum, qui procuravit, *inf. eod. §. pen.* cùm per alium faciens per ſe facere videa-
tur.

§. *Atrox injuria.*

GRatus eſſe injuriarum hic §. oſtendit, ut ſecundùm eos pœna conſtituatur. 15
Graviùs enim vindicanda injuria atrox, quàm levis. Atrocem facit circum-
ſtantia loci, temporis, perſonæ, veluti oſtendunt exempla hic in textu poſita, (h)
Ob hoc, quòd quis ſi pater, aut filiusfam nec augetur, nec diminuitur dignitas, ut
nec etiam augeatur injuria.

§. *In ſumma.*

NOn civiliter tantùm quis poteſt proſequi injuriam, verùm & criminaliter ex- 16
traordinario judicio, quo ex arbitrio judicis reo irrogetur pœna vel pecunia-
ria, vel etiam corporalis. (i) Capitalis eſt in caſu famoſi libelli, non tantùm in per-
ſona auctoris, ſed & ſcribentis & inventoris, ſi inventum non ſuppreſſerit. Præ-
ſupponitur enim auctor, niſi eum prodat. Nec excuſabit reum, quòd agatur
cauſſa publica, quia debuit legitimè comparere, & ore ſuo reum indicare, non etiam
peſſimo exemplo crimen per libellum divulgare, *l. un C. De famoſ libell.* (k)
* Eſt autem ea differentia inter hac actiones, quòd civilis rectè proponatur per 17
procuratorem, non etiam criminalis, quam quiſque præſens intentat: exceptis
perſonis illuſtribus, quibus dignitas indulgeri fecit, ut per procuratorem agant &
defendant, ne infamiâ aſpergatur, *text· hic & l fin. C h. t.* (l) Quia autem utraque hæc
ad vindictam tendit, hinc eſt, quod una aliam conſumat, ne idem bis puniatur, *l 6.*
*D. eod.*



Digitized by Google

§. *Hac actio.*

18 QUòd injuriarum actio ſit famoſa, & vindictam perſequatur, eſt, quòd facilè tollatur: & primò quidem MORTE, tam ACTORIS quàm REI, ita ut neque in hæredem neque hæredi detur: cui non ſolet competere actio ex perſona defuncti, niſi rem familiarem reſpiciat, aut lis conteſtata ſit, *l. Iniuriarum* 13. *D h.t.* quod per eam quaſi contrahatur. * Secundò, REMISSIONE expreſſa, etiam per
19 pactum nudum: quo caſu ſpeciale eſt, quòd ipſo jure actio ſit ſublata. *l. Si decem* 17. §. *quadam actiones D. De pact* Cujac. *lib. 3. ad edict Pauli* Ratio eſt, tum quòd odioſa; tum quod non niſi ad vindictam tendat, non etiam ad damnum rei familiaris, quo modo reſtringenda. Quòd ſi & rei familiaris detrimentum contineatur, remiſſio pœnalis non impediet, quo minùs agatur ad reparationem damni, etiam
20 in foro conſcientiæ. Covarr. 2. *Var. cap.* 10. *num.* 7. (m) * Tertiò, REMISSIONE tacitâ per SILENTIUM ANNI, *l* 5. *h.t.* Eſt enim prætoria pœnalis, quæ ultra annum non vivit. (n) Tacitam etiam remiſſionem inducit DISSIMULATIO, quando ſcilicet paſſus eam ad animum non revocat, hoc eſt non dat ſigna ægri & graviter ferentis animi, *text hic.* Nam cùm ab initio non fuerit habita pro injuria, nihil efficiet pœnitentia ſubſequens. Remiſſionem quin ſatisfactio inducat non dubium, *l Sed ſi unius* 17. § *ſi ante iudicem* D. *eod.* * Repellitur etiam ab hac,
21 qui verbo aut facto eam retulit, quaſi ſibi jus dicens propria auctoritate, neglecta publica, quam implorare debuiſſet, *l. 1. §. 1. D. Quod legatur.* Videtur enim referendo ſibi ſatisfacere.

## ADDITIONES V.A.D.

Nu 1. in fine ] Injuria tamen natura gravior eſt: levior vero & minor quædam injuria eſt contumelia, tantùm gravis delicatis, qui contumelia non læduntur, ſed offenduntur, ut Seneca ait, docens in Sapientem non cadere injuriam *c. 4 Omnis* vero *iniuria*, inquit, *diminutio eius eſt, in quem incurrit. Nec poteſt aliquis iniuriam accipere ſine aliquo detrimento, vel dignitatis, vel corporis, vel rerum extra nos poſitarum:* Auctor. Rhetoric. ad Heren. *Iniuria eſt, qua pulſatione corpus, aut convitio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat.* Ubi convitium mihi aliud eſt, quàm maledictio: hæc vero nihil habet propoſiti præter contumeliam, *quæ ſi petulantiùs iactatur Convitium, ſi facetiùs, Vrbanitas nominatur.* Ita Cicero *Orat pro Cælio*

Nu. 4. in fine. ] Nam *actio iniuriarum animo & facto continetur*, ait Fabius 7. *Inſtit. Orat. c* 4. Cæteroquin cùm ira furor brevis ſit, juxta Horat. *Epiſt.* 1. & exiſſe de poteſtate dicatur is, qui effrænata fertur iracundia, ut loquitur Cicero 3. *Tuſc. quæſt.* videtur quoque in iraſcente deeſſe affectus & judicium animi: ut delictum ei imputari non debeat, modo incontinenti fiat, id eſt dum adhuc fervet iracundiæ calor, non vero ex intervallo. Teſſaur. *deciſ. Pedem.*

Digitized by Google

*dem* 178. ubi cum hac opinione tranſiſſe Senatum refert.

Nu. 5. in fine.] Niſi aliæ probabiles conjecturæ concurrant, quibus talis proteſtatio adjuvetur, quod ſcil. animum injuriandi non habuerit. Oldrad. *conſ* 53. *nu* 3. Jul. Clar. §. *Iniuria nu.* 13. Vide And. Gail. 2 *Obſ.* 100. qui ibidem ſub. *nu.* 3. docet licere iniurioſè provocato reſpondere, *Tu mentiris*: quam ſententiam, uti pluribus argumentis, melioribus rationibus, atque evidenti æquitate ſubnixam, ſequitur Fachin. 9. *contr. c.* 12. Ioan. Vaud. 2. *quæſt.* 29.

Nu. 6. in fine.] Quinimò ſive probatum ſit, ſive non, quod contra teſtes obiectum fuerit, actionem iniuriarum non dari verius eſt; quia iuris ſui ac ſe defendendi gratiâ magis quàm injuriandi animo objectum præſumitur. Quod tamen limita primo, dummodo id, quod obiectum, ad comprobandum vel defendendum jus eius, qui objicit, pertineat: alioqui, etiamſi verum & probatum crimen in judicio objiciatur, injuriam actioni locus erit. Secundò, dummodò eo modo, eaque formâ obiiciatur, ut ad defenſionem ſui iuris; non etiam ex iniuriæ faciendæ animo obiectum appareat. Tertiò, dummodò non ita notoria ſit falſitas obiecti, ut manifeſta appareat calumnia obiicientis Ita Ampl. D. Corſel. *qu.* 2. *ad h t* Vide Covarr. 1. *Var. reſ* 11 *nu* 6. Gail *ubi ſup. nu.* 6. Coraſ. 6. *Miſcell c.* 24. Fachin. 9. *c.* 13

Nu. 7. in fine.] Diſtinctio hæc communis eſt & à pleriſque recepta, quam etiam probat & ſequitur And Gail. 2. *Obſer.* 99. referens ſecundum eam in Camera Imperiali ſæpius iudicatum fuiſſe, Fachin 9 *contr. c.* 10. Bronch. *cent.* 2 *aſſert* 77. *in fine*, D. Zoeſ. D. *h. t nu.* 8. Diff. Covarr. 1. *Var c.* 11. *nu.* 6. Mynſ *cent.* 4. *Obſ* 4. Weſenb. D *h t. nu:* 8 Menoch. *conſ.* 42. *nu.* 29 & 30. *lib.* 1. ſcil. indiſtinctè iniuriarum teneri eum, qui crimen infamandi vel convitiandi animo obiecerit, neç excuſari veritate obiecti criminis, licet illud etiam publicè notum eſſe expediat.

Nu. 52. in fine.] Verba Legis XII. Tabb. recitat A. Gell. *lib.* 10. *c.* 1. reſtituenda hoc modo: SI MEMBRUM RVPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. Ræward. *ad Leges* XII. *Tabb. c.* 25. Quam pœnam cum inſectaretur Phavorinus philoſophus lepidâ aliquâ ſollertia verborum, inquit Gell. quoniam talioni par non ſit talio, neque rumpi membrum facilè poſſit, ad alterius rupturæ æquilibrium: reſp. Sex Cæcilius eam inductam à Decemviris, ut vel hoc metu magis coercerentur homines Nec videri tam acerbum pœnæ genus, cum qui alterum pulſaſſet, facultatem haberet paciſcendi cum eo. Quòd *ſi reo & pactio gravis & acerba talio viſa fuiſſet, ſeveritas legis ad pecuniæ multam redibat.* Dicitur hic *pro oſſe fracto*; ita enim intellexit idem Cæcilius & Theophilus Græcus Interpres. At de *oreſracto* Phavorinus, qui pœnam cenſet impendio molliorem, quam lex irrogat ei, qui alteri os fregit, cum ea in homine pars ſit corporis ſanctior. Quis enim tam erit inops, quem ab iniuria facienda XXV. aſſes deterreant? Diſtinguendum itaque cenſent alii hoc modo, ut quidem membro rupto pœna ſit talionis, ut vero oſſe fracto ſit maior pœ-



Digitized by Google

na, quia hanc atrociorem eſſe iniuriam ſtatuebat Cæcilius, impenſiore damno vindicandam: ut deniquepropter fractum os, quod Græci ςόμα, Latini buccam vocant, pœna ſit aſſium xxv. non parva, ut Phavorinus arbitrabatur, ſed major & gravior. Ita Ricard. Virus *ad LL. XII. Tabb. Nota 69.* Aſtutus ergò & egregiè improbus fuit L. Neratius ille apud Gellium, qui abſtinebat ab oris fractione, ne ſolveret duplum, id eſt aſſes quinquaginta; ſed os hominis liberi palmâ dumtaxat manu percutiebat, ut ita injuriæ nomine ſolveret tantùm ſimplum, damni verò nihil. Solebat is, inquit Gell. os liberi hominis manus ſuæ palmâ verberare, quem ſervus ſequebatur crumenam plenam aſſium portitans, & quemcumque depalmaverat, numerari ſtatim ſecundum XII. Tabb. xxv. aſſes iubebat. Cæterùm moribus hodiernis non eſt talionis pœnæ locus, ſed accuſator ſuccumbens ut plurimùm dumtaxat condemnatur ad litis impendia & damna, quæ reus paſſus eſt. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V Accuſare & lib 3. Inſtit forenſ. circa finem.*

Nu. 13. in fine.] Et hæc actio iniuriarum prætoria hodieque in iudiciis & foro frequentatur. Præterque æſtimationem iniuriæ venit & reparatio ſive æſtimatio damnorum & impendiorum litis; ad quæ iniuriam paſſus non niſi incidenter poteſt agere. Diverſa enim eſt punitio ſeu æſtimatio iniuriæ ab æſtimatione damnorum: adeò ut, remiſsâ, iniuriâ, non cenſeantur remiſſa damna & id quod intereſt. Boer. *deciſ 53. num. 6.* Covarr. 2. *Var, reſol. c. 10. num 7.* Vide Schultz. *h. lit. D.* ubi notat, iure Saxonico eiuſmodi æſtimationem taxationemque iniuriarum non habere locum, ſed certam ibi pœnam ſtatutum & expreſſam eſſe, quæ excedi non poſſit, niſi fortè in gravioribus & atrocioribus, eamque ut plurimùm triginta ſolidorum, cuius ſolutione reus intra legitimum tempus ſe etiam ab inſtituta actione iniuriarum criminali liberare poſſit. Schneid. *hic ad §. In ſumma num. 9 verſ altera tamen opinio* Hodie verò in Electoratu ferè arbitraria pœna eſt, abrogatâ, quæ antè obtinebat, pecuniaria. Schultz. *lit. G. verſ Sed quid.*

Num. 15. ibi, exempla hic in textu poſ.] Nam ſecundùm gradum dignitatis, vitæque honeſtatem creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ, inquit Imp. §. 7. *verſ. nam ſecundùm h. t.* Quantoque maior eſt perſona eius, quæ contumeliam patitur, tanto maior fit noxa eius, qui facit, ait Salvian. *lib 7. De provid. Dei.* Pulcrè Quinctil. *lib. 6. cap. 1. Pulſatum,* inquit, *querimur, de re primùm ipſa dicendum: tum ſi ſenex, ſi puer, ſi Magiſtratus, ſi probus, ſi bene de Republ. meritus: etiam ſi percuſſus ſit à vili aliquo contemptoq́, vel ex contrario à potente nimiùm, vel ab eo, à quo minime oportuit. Et ſi die forte ſolemni, aut iis temporibus, cùm iudicia huius rei maxime exercentur, aut in ſollicito civitatis ſtatu. Item in theatro, in templo, in concione creſcit invidia.* Addit denique, *plurimùm tamen adferre atrocitatis modum, ſi graviter, ſi contumelioſè; ut Demoſthenes ex parte percuſſi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu invidiam Midiæ quærit.* Exemplum Demoſthenis allegat Saturninus J. C. *in l. Aut facta 16. D. De pœnis.* Quàm verò ſit atrox iniuria facta in conſpectu iudicum indicant Senatusconſulta à Joan. Gallo relata

Digitized by Google

relata in *Stylo Parlam.p.5.qu.240.* ex quibus conſtat mulctatos nonnullos, non ſolùm quòd verbis injuriam intuliſſent, ſed quòd dicenti Advocato, atque injuriis agenti, eorum, quæ dixiſſet auctores fuiſſent, ratumque habuiſſent quicquid ab eo dictum aut prolatum fuerat. Pœna autem hoc in caſu, cùm certa jure communi expreſſa non ſit, extraordinaria locum habebit, arbitrio judicis, ſecundùm qualitatem loci, perſonæ & dignitatis, infligenda, *arg. l fin. D h.t. & l. Padms 4. §. divus De incend. ruina, naufr.* Ipſeque Magiſtratus ſive judex, cui injuria illata, modò ea notoria fuerit, punire injuriantem poterit, qui tunc non tam in propria, quàm aliena, id eſt Reipubl. cauſſa procedere & judicare cenſetur, *c. Romana 1. De pœn in 6. & ibi Gloſ. V. punire,* Schultz *hic lit. C. Verſ. Et quamvis,* ubi hac de re ex jure & praxi Saxonica pleraque collecta legere eſt.

Num. 16. ibi, vel etiam corporalis.) Pœnarum autem genera plurimùm uſitata recenſet hæc Budæus *in Forenſib* Primùm adverſus reum frequentiſſimè pronuntiari ſolet, ut in foro aut aliis publicis plateis facem ceream accenſam gerens, aperto capite, in terramque procidens, crimen à ſe commiſſum altâ voce pervulget, ac veniam à divino Numine, Regia Majeſtate, Republ. & denique ab eo, quem læſit, ſupplex precetur, admiſſi pœnitentiam proteſtans. Nonnumquam & mulcta pecuniaria adjudicatur læſo, ab eo, qui injuriam intulit, perſolvenda. Nonnulli etiam iniuriarum rei ad palinodiam ignonimioſam adigi ſolent. Quidam ad exomologeſin calamitoſam traducuntur prælucentis habitu, planipedis. Hæc ille. Modus verò agendi ad palinodiam, id eſt recantationem ſeu retractationem injuriarum, hodie uſu ac conſuetudine receptus eſt in Imperio, eumque probat Ordinatio Cameræ Auguſtana Caroli V. *p. 2. tit. 28.* Et habet locum in injuria, quæ fit verbis aut ſcripto famoſo. Joan. à Sande *lib 5. tit 8. defin* 7. Quæritur autem, an hæc recantatoria actio ſit civilis, an verò criminalis? Et pleriſque placuit eſſe civilem ac rei perſecutoriam, poſſeque proinde cumulari cum ea actione, quâ ad æſtimationem injuriæ agitur, quæ etiam pœnalis eſt. Cujuſmodi cumulatio neutiquam admittenda erit, ſi ſtatuamus eſſe criminalem ad vindictam, ſed tolletur electione alterutrius, *l Nemo 43. §. 1 De R. I.* Ita And. Gail. *1. Obſer. 6. num. 6.* Mynſ *cent. Obſ. 89.* Weſenb. *D. h t. num 18.*

Ibid. in fine.) Gravior proinde pœna huic ſcriptæ injuriæ ſeu libello famoſo propoſita eſt, quia & atrocior injuria eſt. Arnob. *lib. 4 adverſ. Gentes* huc reſpexit: *Carmen malum conſcribere, quo fama alterius inquinetur & vita, Decemviralibus ſcitis evadere noluiſtis impune: ac ne veſtras aures convitio aliquo petulantiore pulſaret, de atrocibus formulas conſtituiſtis iniuriis.* Planè Leges XII. Tabb. *cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putaverunt.* SI QUIS OCCENTASSIT, *ſive carmen condidiſſet, quod infamiam adferret flagitiumque alteri. Præclare: judiciis enim ac Magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam, non poetarum ingeniis habere debemus nec probrum audire, niſi ea lege, ut reſpondere liceat, & iudicio defendere.* Ita Cicero *lib. 4. De Republ.* apud D. Auguſtin.

2. *De ſirit. Dei c.16.* Eodem reſpexit Horat. *lib.2. Epiſt. 1.*

*——— quin etiam lex,*
*Pœnaque lata, quæ nollet carmine quemquam*
*Deſcribi. Vertere modum formidine fuſtis,*
*Ad bene dicendum delectandumq́, redacti.*

Pœna famoſorum libellorum jure civili eſt capitalis,non tantùm in actorem, ſed & eum,qui propalat,*l. unica C. De famoſ. libel.* Cum hac tamen reſtrictione,ſi in libello famoſo capitale aliquod aut aliud grave ſcelus,ad creandum alicui periculum,objectum ſit; ſecus,ſi non capitale,quo caſu pœnæ talionis locus erit. *Gloſ. in d. l. unic* Concordat Conſtitutio crim.Caroli V.Imp *art* 110. & praxis juris Saxonici,Matth.Coler. *deciſ.*154.*num.3.* Schultz. *hic lit A. verſ. In foro Saxonico.*

Num.17.ibi, *l fin.h.t.*] Quæ eſt Zenonis Imp. Conſtitutio, cui hodie apud Gallos locum non eſſe,obſervat hic Bucherel. reatu omnem honorem excludente. Ut in criminali cauſſa criminaliter intentata nemini permittatur per procuratorem ſuſcipere actionem. Vide Marant. *in Speculo aur. p 4 diſt.1.num.* 37. Teſſaur. *deciſ. Pedem.*165.Damhoud. *Prax. rer crim c.*24. Dan.Moller.1. *Semeſtr. c:* 24. ubi notat, quid hodie praxis Saxon. circa hoc obſervet, ut & Schultz. *hic lit G.*

Nu.19.in fine.]Sic & remittitur injuria tranſactione & jurejurando, *l. Non ſolum* 21.§ 1. *& l. Sed ſi* 17 §.6.*D h t.* Veluti ſi quis juraverit, ſe injuriam non feciſſe,aut non convitii conſilio injurioſum dixiſſe. An verò remitti injuria accepto pretio poſſit,ante vel poſt cœptam accuſationem,in præjudicium fiſci, diſputat Guil. Onciac. *Iuriſ Philoſ quæſt.* 3.

Nu.20.ibi,quæ ultra annum non vidit.] Sive ex injuria verbali naſcatur, ſive ex reali, *l Si non convitii* 5 *C.h.t.* Quod & mos ac praxis hodierna paſſim obſervat: excepta actione injuriarum revocatoriâ, quæ perpetua eſt, & triginta annis durat; tum quia rei perſecutoria,tendens ad honoris ac famæ reſtitutionem; tum quia juris civilis actio eſt,conſuetudine introducta: jus autem perpetuum eſt, *inſ De perpet. & temporal act in princ.* Exceptam volunt & actionem injuriarum ex L Cornelia competentem, ſecundùm veriorem juriſque rationi conſentaneam ſententiam,comprobatam judicio Cameræ, teſte Mynſ. *cent.1. obſerv.*84. quam & ſecutus eſt Senatus Hollandiæ, *deciſ.* 13. ac Friſiæ, teſte Joan. à Sande *lib.* 5 *tit. 8. defin* 3. Ut tamen hæredi vel in hæredem non detur, niſi lite cum defuncto conteſtata. Sand. *ibid defin.*4. Item eam, quæ ex ſcripto ſive libello famoſo oritur. Weſenb. *ad Schneid. h t. §. injuria nu.1. lit.B.* non etiam, quæ ex alia ſcripta injuria,quæ in omnibus ejuſdem juris cenſetur cum verbali, *arg. l.* 1. §. 1 *& l Item apud Labeonem* 15. §. *Generaliter* 27.D.*h.t*, Schultz. *hic lit I verſ. Tertio caſu principali.* Annus verò,quo actio injuriarum circumſcribitur,non continuus, id eſt, à tempore illatæ injuriæ computandus, ſed utilis intelligi debet,computandus à tempore ſcientiæ: quæ ſententia prævaluit etiam in ſupremo Imperii judicio. Mynſ. *cent.* 5. *obſer.* 7. *num.* 2. *& ſeq.* Gail.2.*obſ.* 105.

Digitized by Google

105.*nu* 4.*& ſeq.* Ant, Matth. *De criminib tit.*4. *De iniur.c* 1.*num.*17.

Ibid.ibi,pœnitentia ſubſequens.] Adde injuriam quoque remitti mutuâ ſalutatione,comeſtione,propinatione poculi,& ſimilibus ſignis reconciliationis : niſi ea revocata ad animum,editus deinde fuerit libellus contra injuriantem. Capel Tholoſ. *deciſ.*233. Eleganter & aptè ad hunc locum Cicero, *Accuſ.* 1. *in Verrem, De iniuria*, inquit, *quæ tibi facta ſit, neminem noſtrum graviorem vindicem eſſe oportet, quàm te ipſum, cui facta dicitur. Si tu cum illo poſtea in gratiam rediſti, ſi domi illius aliquoties fuiſti, ille apud te poſtea cœnavit: utrum te perfidioſum, an prævaricatorem exiſtimari mavis?* Vide Tiraq. *tract te* Nobilit c.20. *num.*85. & Guil.Onciac.*quæſt.Iuriſ-Philoſ.*2.*num* 3.

# DE OBLIGATIONIBVS, QUÆ quaſi ex delicto naſcuntur.

## TITVLVS. V.

SI judex litem ſuam fecerit,non propriè ex maleficio obligatus videtur : ſed quia neque ex maleficio,neque ex contractu obligatus eſt , & utique peccaſſe aliquid intelligitur,licet per imprudentiam, ideo videtur quaſi ex maleficio teneri,& in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur,pœnam ſuſtinebit.

1. Item is,ex cujus cœnaculo,vel proprio ipſius,vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effuſumve aliquid eſt,ita ut alicui noceret, quaſi ex maleficio obligatus intelligitur,quia plerumque ob alterius culpam tenetur,aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is,qui eâ parte,qua vulgò iter fieri ſolet,id poſitum aut ſuſpenſum habet,quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò,quod dejectum effuſumve eſt,dupli,quantum damni datum ſit,conſtituta eſt actio. Ob hominem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si verò vivat, nocitumque ei eſſe dicatur,quantum ob eam rem æquum judici videtur,actio datur. Judex enim computare debet mercedes præſtitas,cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: prætereà operas,quibus caruit,aut cariturus eſt ob id,quod inutilis eſt factus.

2. Si filiusfamilias ſeorſum à parte habitaverit,& quid ex cœnaculo ejus dejectum effuſumve fuerit,ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cujus caſus periculoſus eſt: Juliano placuit,in partem nullam eſſe actionem , ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

3. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli,de dolo aut furto,quod in navi

navi aut caupo na aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur, ſi modò ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum operâ navem aut cauponam aut ſtabulum exercet. Cùm enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quòd operâ malorum hominum uteretur, ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur, adverſus hæredem autem non competit.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Iudex per imprudentiam malè iudicando tenetur quaſi ex delicto.*
2. *Cur non etiam ex delicto, ut medicus male curando?*
3. *Dolo malo perperam iudicans qualiter puniatur.*
4. *Damno dato ob deiecta & effuſa quis teneatur.*
5. *Quis & qualiter de eo, quod ex cauſſa ſuſpenſi datum.*
6. *Filiusfam. ſeorſum à patre habitans ipſe obligatur.*
7. *Exercitores navis, caupona, ſtabuli qualiter teneantur.*

1 SUnt & obligationes QUASI EX DELICTO, quòd delictum proprium poni nequeat, vero dolo aut culpâ deficiente * Cujus ordinis eſt factum IUDICIS, qui ſententiam ferendo alteram partem læſit PER IMPRUDENTIAM, qualis dicitur LITEM SUAM FACERE; quòd periculum ſeu damnum alienæ litis in ſe transferat. At cujus tamen non tenetur veram æſtimationem, ſed in tantum ſolùm, quantum Judici videbitur æquum, *text. hic.* IMPERITIA tantùm venit hic circa ea, quæ debet ſcire, aut ſaltem prudentiores conſulere. Quo modo circa cauſſam dubiam, de qua non convenit inter prudentes, nulla ejus eſt.
2 culpa (a) * Quod autem imperitia hic potiùs obligationem quaſi ex delicto ponat, non etiam ex delicto, ex quo tenetur Medicus malè curans, §. *præterea ſi medicus ſup. De L. Aquil* cauſſa eſt neceſſitas, quâ Judex ad iudicandum tenetur, non etiam Medicus ad curandum, cui liberum eſt curam ſuſcipere, vel non, ut proinde ex vero delicto obligetur malè curans. (b) * Si DOLUS in Judice arguatur per evidentem gratiam, inimicitias, ſordes, ad veram litis æſtimationem tenetur: notaturque infamiâ, multatur in triplum ejus, quod corruptus accepit; in duplum eius, quod promiſſum, in cauſſa civili; in criminali confiſcatis bonis in exilium mittitur, *l. 2. & Auth. Novo C. De pœna iud. qui temere iud* (c)
3

§. Item

Digitized by Google

§. *Item is.*

QUaſi ex delicto tenetur is, EX CUJUS COENACULO, ſeu feneſtris, DEIICIENDO, EFFUNDENDO, ibi, quà vulgò iter eſt, DAMNUM DATUM. Actio in duplum eſt contra inquilinum. Ratio eſt, quòd non provideri, ne per eos, quos ſecum habet, damnum daretur, exigente publica utilitate, commeatum per itinera publica ſine metu eſſe. (d) * Eadem ratione inhibitum, HABERE QUID SUSPENSUM ibi, quà vulgò iter eſt, cujus caſus ſit periculoſus. Pœna eſt decem aureorum: liberi verò hominis occiſi 50. aureorum; vulnerati facienda condemnatio ex judicis arbitrio, habito reſpectu impendiorum & operarum, aliorumque, quæ eo nomine abſunt, *text. hic verſ. cui ſimilis*. (e) * Filiusfam. ſeorſum à patre habitans minimè ex hac cauſſa patrem obligat, quòd nulla ejus ſit culpa, ut contra ipſum filium actio ſit ſalva, *text. hic verſ. ſi filiusfam.*

§. *Item exercitor.*

TEnentur & quaſi ex delicto EXERCITORES NAVIS, CAUPONÆ, STABULI, quatenus damni quid datum in res receptas ab his, quorum opera utuntur. Ratio in eo eſt, quòd, licet exercitorum nullum ſit maleficium, non ſint tamen omninò extra culpam, talium hominum opera utentes. (f) In duplum hæc actio eſt; liberantur tamen dando noxæ, *l. ult. §. hac autem actione D. Nautæ caupones &c.* Eſt & actio contra illos ex contractu de recepto in ſimplum, ratione damni dati in rem, cujus cuſtodiam receperunt, *l. 1. §. 2. d. t.* His autem caſibus, quòd actiones hæ pœnam contineant, in hæredem non competunt hæredi tamen dantur, ut hic in fine admonet Impe. & pluribus dicetur *inf. tit.* 12.

## ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1. in fine.] Noſtro tempore, inquit Bud. ad *l. ult.* D. *De ædilit edicto*, litem ſuam facere judices videntur, interdum cùm nimium in alterum litigatorum propenſi, non tantùm diſceptatoris & arbitri partes, ſed etiam cauſidici uſurpant, ſtudium ſuum præ cupiditate prodentes: quod Pragmatici dicunt *Epouſer une cauſe, & en faire ſon propre profit*. Addit, *litem ſuam facere* Græcis dici ποιεῖν χρίσιν ἰδίαν. Livius *lib 3 circa fin* dixit *litem in rem ſuam vertere*, cùm judex ita cum litigatoribus agit, ut ei jure ſuo cedant.

Nu. 2. in fine.] Non etiam judex malè judicans. Unde Quintil *Declam.* 314. expendens officium & partes judicis, *Durum*, inquit, *miniſterium, & injucunda honoris hujus neceſſitas.* Quamvis & medicus ſæpè ex neceſſitate ægrotum curet,

 præſertim

præſertim ſalario publico à Magiſtratu loci conductus. Sunt qui ita diſtinguant; ut in cauſsâ capitali par ſit conditio Medici per imperitiam malè curantis & Judicis malè judicantis: ut verò in cauſſis pecuniariis obligetur Judex tantùm quaſi ex maleficio, litemque ſuam faciat. Cùm verò ait Imp. judicem facere litem ſuam, ſatis innuit ſe non loqui de cauſſis capitalibus. Nam litis nomen nihil aliud ſignificat, quàm actionem in rem, ſive in perſonam, *l. Litis nomen* 36. *D. De V. S.* Ita Rainald. Corſus *Indag. ur. lib* 1 c. 24.

Nu 3. in fine.) Quod & moribus in judice ita obtinet, in fraudem legis dolo malo per gratiam aut ſordes malè judicante. Ex imperitia verò malè judicando hodie Judex non tenetur. Rebuff. *ad Conſtit Reg de ſentent execut art.* 7 *Gl.* 1 5 *nu.* 2. Joſ. Ludov. *deciſ* 1. *num* 50. Nic. Tulden. *ad Prax civil. Damboud. c* 29. Chriſtin. *deciſ* 59. *nu* 4. *vol* 4 Grœnvebeg. *hic*

Quæritur, quid juris in Aſſeſſore Judicis per imprudentiam aut imperitiam juris aliter jus dicente, quàm oportuit. Hoc non debet Magiſtratui officere, ſed ipſi Aſſeſſori, inquit J. C. *l* 2 *D. Quod quiſque jur in alt ſtat &c.* qui propterea ex eodem edicto *Quod quiſque iuris &c.* puniendus ſolus, cogiturque pati legem, quam ipſe quoquo modo malè tulerit, ſive dolo malo, ſive per imprudentiam & imperitiam juris. In Judice ſive Magiſtratu iniquum jus ſtatuente punitur ex edicto illo dolus malus tantùm, & lata culpa, quæ pro dolo & proxima dolo eſſe dicitur. Ratio differentiæ, quia Aſſeſſores præſtare debent ſcientiam juris, quam profitentur: Magiſtratus non utique, veluti olim Præſides provinciarum, qui plerumque homines [illegible] militares, & armorum periti magis quàm legum. Imperitum autem jur[illegible] præeſſe juriſdictioni nihil vetat: nam ita quoque hodie Magiſtratus plerique ſolent in conſilium adhibere, Aſſeſſores, Syndicos ſeu Conſiliarios.

Nu. 4 in fine.) Hodie ex cauſſa dejecti & effuſi actio in duplum damni dati, locum non habet, ſed agitur ad veram damni totius æſtimationem.

Nu. 5. in fine.) Hodie quoque ob hominem occiſum actio datur viduæ, liberiſque, etiamſi occiſi hæredes non ſint. non in pœnam 50. aureorum, ſed quantum ob eam rem æquum Judici videbitur: habitâ quoque ratione operarum, quibus ex ea cauſſa caruerunt & cárituri ſunt. Boer *deciſ* 121. *nu* 4. *in* [*fi*]*ne*, Jul. Clar. § *fin. qu* 58 *nu.* 4. Chriſtin. *ad LL Mechlin tit* 2 *art* 4 *nu.* 7.

Nu. 6. in fine. Id quod juri moribus recepto omninò conſonans eſt quo filiusfam. ſeorſim à patre domicilium habens ſui juris, ſuæque poteſtatis cenſetur, *Dixi ſup ad tit Quib mod pat poteſtas ſol & ad tit. Per quas perſ nob. acq. oblig*

Nu. 7. ibi, talium hom. operâ utentes.) Et non ſolùm de rebus in cauponam inductis, ſed & de iniuriis, quas ibidem ipſis perſonis hoſpitantibus inferri contingit, tenetur caupo, idque ob hoſpitalem, gratiam etiam apud barbaras gentes inviolabilem, *c. Offerebat XXXII qu.* 7 Viatorum autem ſive advenarum inter ſe factum non præſtat, *l unic. in fine D. Furti adverſ naut caup. ſtabul.* Ioan. Anan. *conſ.* 2. Neque etiam tenetur, traditis ipſi viatori cubiculi clavibus [illegible] quia per hoc cenſetur renunciatum cuſtodiæ, *arg. l. Clavib.* 74. *D. De contrah. empt. & l. Dominus* 55. *D. Locati cond.* Specul. *tit. De furt.* §. *ſi res immiſſa*, Quærit ad *d. l. un.* Gothofr. primò

Digitized by Google

primò, Quid ſi caupo arcam vel ciſtam ſibi traditam, vel res plures in ciſta fuiſſe neget? Item, Quid ſi caupo ciſtam reſignet, vel appertam reddat? Et ad primum Reſp. probationem incumbere ei, qui eo nomine aget, traditionis factæ, & quantitatis mercium traditarum. Ad 2. ſtandum eo caſu viatoris ſeu hoſpitio recepti juramento. Vide Jul. Clar. §. *Furtum num.27.* Navium quoque exercitores omnes teneri de facto ac delictis eorum, quorum operâ utuntur, pro iiſque veluti vades eſſe vult Conſtitutio Franciſci I. Gall. Regis *De reb. marit. lata an 1517.* Ipſorum verò vectorum in navi factum non præſtatur, *de l. un. in fin.*

# DE ACTIONIBVS.

## TITULUS. VI.

SUpereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quàm jus perſequendi, in judicio, quod ſibi debetur.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur, aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit, adverſarium ei dare aut facere oportere; & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam; quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat; nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

2. Æquè ſi agat quis, jus ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus utendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio eſt. Ejuſdem generis eſt actio de iure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat jus ſibi eſſe altiùs ædes ſuas tollendi proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel mittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat jus non eſſe adverſario utendi fruendi, eundi agendi, aquamve ducendi, item altiùs tollendi proſpicientive, vel projiciendi immittendive: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negativæ. Quod genus actionis in controverſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his agit, qui non poſſidet: ei verò qui non poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportuniùs apparebit.

3. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt

ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quàm in perſonam, quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere: ut ecce, plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

4. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum ejus rei dominus effectus eſt, ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequendam: quippè ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſanè durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe uſucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio à Publico Prætore in edicto propoſita eſt.

5. Rurſus ex diverſo ſi quis, cùm reipublicæ cauſâ abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem ejus, qui in civitate eſſet: uſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſâ abeſſe deſierit, tunc intra annum, reſciſsâ uſucapione, eam petere, id eſt, ita petere, ut dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis & aliis quibuſdam ſimili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

6. Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſius creditoribus, reſciſsâ traditione, eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

7. Item Serviana & quaſi Serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Servianâ autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, quâ creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. Inter Pignus autem & Hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, aut ſit pro debito obligata, utrâque hâc appellatione continetur; ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri diximus.

8. In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra Conſtitutione (cum & ſi quid pleniùs habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua juſſa cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere,. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

9. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nullâ ſcilicet ſtipulatione interpoſitâ. Nam alioqui

Digitized by Google

qui ſi ſtipulanti promiſerint, jure civili tenentur.

10. Actiones autem de peculio ideo adversùs patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur, æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

11. Item ſi quis, poſtulante adverſario, juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret, neque ei ſolvatur, juſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

12. Pœnales quoque actiones Prætor multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, cùm id non impetraſſet: item adverſùs eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

13. Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibns ferè una illa legitimam cauſſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit, cæteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

14. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *Si apparet eum dare oportere*. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Planè odio furum, quò magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hâc actione teneantur, *ſi apparet eos dare oportere*: quamvis ſit adversùs eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

15. Appellamus autem in rem quidem actiones, *Vindicationes*: in perſonam verò actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, *Condictiones*, Condicere enim eſt denuntiare priſcâ linguâ: nunc verò abuſivè dicimus Condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

16. Sequens illa diviſio eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam mixtæ ſunt.

17. Rei perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor. Item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agatur, eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit, ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede ejus de dolo ipſius agitur; quo caſu mixta eſt actio.

18. Ex maleficijs verò proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id mixtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti: ſive enim manifeſti agatur, qua-



Digitized by Google

drupli,ſive non manifeſti dupli, de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo ampliùs adverſus furem etiam condictio eſt rei.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta eſt, quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt Sed & leges Aquiliæ actio de damno injuriæ dato mixta eſt: non ſolùm ſi adverſus infitiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundùm jam traditam diviſionem. Item mixta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: uſque adeò, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna, & ideò in duplum ejus fit condemnatio.

20. Quædam actiones mixtam cauſſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit cohœredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id divitatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex ligitatoribus ex bono & æquæ adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

21. Omnes autem actiones, vel inſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum; ulteriùs autem nulla actio extenditur.

22 In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, & mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quàm plurimis cauſſis.

23. In duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſſis. Item ſervi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus, aut luxurioſè vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundùm ea, quæ ſuprà diximus.

24. Triplici verò agimus, cùm quidam majorem verâ æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſſa viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent: tunc enim id, quod propter eorum cauſſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequentur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra Conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam proculdubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

25 Quadrupli autem agitur, veluti furti, manifeſti item de eo quod metus cauſſa factum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſsâ negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condicti-

tia

tia noſtra Conſtitutio oritur,in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium,qui contra noſtræ Conſtitutionis normam à reis quicquam exegerint.

26. Sed furti quidem nec manifeſti actio,& ſervi corrupti, à cæteris,de quibus ſimul locuti ſumus,eò differunt,quòd hæ actiones omnimodò dupli ſunt : at illæ, id eſt,damni iniuriæ ex lege Aquilia,& interdum depoſiti,infitiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur.

Sed illa,quæ de his competit,quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolùm infitiatione duplicatur,ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſquequò iuſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confitentem verò , antequàm iuſſu magiſtratuum conveniatur,ſolventem,ſimpli redditur.

27. Item,actio de eo quod metus cauſsâ factum ſit,à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus,eo differt, quod eius natura tacitè continetur, ut qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat,abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita , ſed omnimodò quiſque in quadruplum condemnatur : quod eſt & in furti manifeſti actione.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt,quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt hæ,ex empto,vendito , locato, conducto, negotiorum geſtorum , mandati,depoſiti,pro ſocio,tutelæ,commodati,pignoratitia,familiæ erciſcundæ , communi dividundo, præſcriptis verbis,quæ de æſtimato proponitur , & ea quæ ex permutatione competit, & hæreditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non : noſtra tamen Conſtititutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei iudiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne ius , quod res uxoria antea habebat,cum multis diviſionibus in actionem ex ſtipulatu , quæ de dotibus exigentis proponitur , tranſtulerimus: meritò,rei uxoriæ actione ſublatâ, exſtipulatu,actio , quæ pro ea introducta eſt,naturam bonæ fidei iudicii tantùm in ex actione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus,cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur , cujus ſolius providentiâ hoc induximus.

30. In bonæ fidei judiciis libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur ut, ſi quid invicem præſtare actorem oporteat,eo compenſato, in reliquum is , cum quo actum eſt,debeat condemnari. Sed & in ſtricti iuris judiciis ex reſcripto divi Marci,oppoſitâ doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra Conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latiùs introduxit,ut actiones ipſo iure minuant, ſive in rem , ſive in perſonam , ſive alias quaſcumque : exceptâ ſolâ depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi , ſanè iniquum eſſe credimus; ne ſub prætextu com-

pen-

penſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur

31. Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes, appellamus, in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat (veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat) condemnari debeat. Sed iſtæ actiones, tam in rem, quam in perſonam inveniuntur. In rem; veluti Publiciana, Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſſa, aut dolo malo factum eſt. Item cùm id, quod certo loco promiſſum, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & certis ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundùm cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

33. Si quis agens, in intentione ſua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat, à cauſſa cadebat, id eſt; rem amittebat: nec facilè in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſſis cauſâ cognitâ ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat, ita & in hac cauſſa ſuccurri ſolitum erat. Sanè ſi tam magna cauſſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet, etiam majori vigintiquinque annis ſuccurrebatur: veluti ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde Prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, ut plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque ideò lege Falcidiâ legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur, re, tempore, loco, & cauſâ. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. Tempore, ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Quâ enim ratione qui tardiùs ſolvit, quàm ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur, eâdem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur. Loco plus petitur, veluti cùm quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratiâ ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes*? Romæ purè intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei plura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur, ſtipulatus eſt, pura actione rectè agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur,

Digitized by Google

pulctur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes* ? deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam, an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantùm, vel hominem tantùm ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario, & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarij vero ſui deteriorem. Qua de cauſſa talis in ea re prodita eſt actio, *ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere*, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter vinum ſtipulatus ſit & ſpecialiter Stichum petat; aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat; aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod majoris pretij eſt.

Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur Conſtituto: ſin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum, in omne, ſi quod fortè damnum ex hac cauſſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicuti ſupra diximus) puniatur.

34. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat; veluti ſi cùm ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oprtere intenderit, aut ſi cùm totus fundus ejus eſſet, partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex adverſarium in eodem judicio, ei condemnat, ex Conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio cognitâ veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur: veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur; ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filii ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quàm perſequimur, in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi verò minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

37. Item ſi de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur: ſi minùs, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſariis ſumptibus dos minuitur,

Mmmm ſicut

Digitized by Google

ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

38. Sed & ſi quis cum parente ſuo patronove agat; item ſi ſocius cum ſocius cum ſocio, judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quam adverſarius eius facere poteſt. Idem eſt ſi quis ex donatione ſua convenitur.

39. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quàm ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habitâ ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem cauſſa præſtare oportet, in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnat, ſicut iam dictum eſt

40. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere poteſt, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

---

# COMMENDARIVS.

## S U M M A R I A.

1 *Actio quid eiuſque definitio explicata.*
2. *Spectat ea ad actiones tam reales quàm perſonales.*
3. *Continentur definitione extraordinaria perſecutiones.*
4. *Diviſio actionum ſumma ac principalis in Reales ac Perſonales.*
5. *Actiones mixtæ an tertiam ſpeciem conſtituant.*
6. *Iudicem & arbitrorum nomine in definitione quinam intelligantur.*
7. *Confeſſoria & negatoria actiones pro quibus rebus & ad quid dentur.*
8. *Subdiviſio actionum in Civiles ac Prætorias*
9. *Actio Publicana quæ ſit, & ad quid detur.*
10. *Non datur vero domino.*
11. *Datur adverſus quemlibet poſſeſſorem.*
12. *Requiſita huius actionis*
13. *Reciſſoria actio cui detur, & adverſus quem.*
14. *Remedium aliud ſuccurrendi præſenti contra abſentem uſucapientem.*
15 *Ad quid competat, & intra quod tempus petenda hæc reſtitutio.*
16. *Requiritur, res fuerit actoris, & ſit uſucapta.*
17. *Remedium reſcindens & reſciſſorium uno actu expedienda,*
18. *Actio Pauliana quid, eiuſque inducendæ neceſſitas & æquitas.*
19 *Intra quod tempus movenda*
20. *Requiritur, ut alienans fuerit ante obligatus creditori, reſque in bonis debitoris.*
21 *Alienationis nomine quid hic veniat.*
22. *Alienatio ſit facta in fraudem, concurrente conſilio alienantis & accipientis.*

23. *Es*

23. *Et ut conſilio reſpondeat eventus.*
24. *Actio Faviana & Calviſiana quæ.*
25. *Serviana actio pro quibus rebus competat & differentia inter invecta in prædium ruſticum & urbanum.*
26. *Quoad invecta in prædium ruſticum an requiratur expreſſa conventio.*
27. *In quibus rebus pignus hoc locum habeat.*
28 *Requiritur res illæ in bonis fuerint coloni.*
29. *Actio quaſi Serviana ad quid competat.*
3. *Conſtituere quid, & pecunia conſtituta nomine quid veniat.*
31. *Actio pecuniæ conſtitutæ cui, adverſus quem, ad quid detur.*
32. *Debitum aliquod prius, etiam naturaliter tantum præcedat neceſſe eſt.*
33. *Cujus etiam fiat mentio.*
34. *Actio de peculio ex qua cauſſa & ad quid detur.*
35 *Iuramentum quid Aliud Promiſſorium, aliud Deciſorium.*
36. *Hoc aliud Voluntarium, aliud* Iudiciale, *aliud* Neceſſarium
37. *Effectus iuramenti.*
38. *Actio ex jureiurando quando detur.*
39 *Actio de albo corrupto adverſus quem competat, eiuſq; pœna.*
40 *Actio de in ius vocando eos, quos ſine venia vocare non licet.*
41. *Actionis ne in ius vocati eximantur, unde origo.*
42 *Differt ab edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis ſe iudicio ſiſtat.*
43. *Præiudicium quid, & actiones præiudiciales quæ dicantur.*
44. *Actionum præiudicialium ſpecies tres, de libertate, ingenuitate, & de partu agnoſcendo.*
45. *Actio realis & perſonalis adverſus quos & qualiter intentandæ.*
64. *Fur tenetur & reali & perſonali actione.*
74. *Actio in rem cur appelletur* Vindicatio, *& actio in perſonam* Condictio.
48 *Actionum ſecunda diviſio principalis in Rei perſecutorias, Pœnales, Mixtas.*
49 *Depoſiti actio quibus caſibus ſit pœnalis.*
50. *Actiones ex maleficiis vel ſunt merè pœnales vel mixtæ.*
51. *Actio ex teſtamento vel relicto piis locis quando ſit mixta.*
52. *Actiones fam liæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum qualiter dicantur mixtæ.*
53. *Finium regundorum actio inter quos quibus & ad quid detur.*
54. *Actionum tertia diviſio a quantitate materiæ, in ſimplum, duplum, triplum, quadruplum & quatenus quadruplum excedi non poſſit.*
55. *Quæ actiones in duplum dentur.*
56. *Tripli actio, ſportularum nomine, quando detur. Sportula quid & earum quantitas.*
57. *In quadruplum eſt actio furti manifeſti, vi bonorum raptorum, & quod metus cauſſa &c.*
58 *Vt & actio in factum de calumniatoribus.*

59. *Item condictio ex lege contra viatores, & modus ſportularum.*
60. *Diverſitas inter has dupli, tripli & quadrupli actiones*
61. *Diviſio quarta in actiones bonæ fidei & ſtricti juris, & cur ita dicantur.*
62. *Bonæ fidei ſunt actiones hic enumeratæ*
63. *Sunt & bonæ fidei actiones præſcriptis verbis de æſtimato & ex permutatione.*
64. *Item petitio hæreditatis, & actio ex ſtipulatu de dote.*
65. *Rei uxoriæ actio pro dote repetenda transfuſa in actionem ex ſtipulatu.*
66. *Mulier habet ius tacitæ hypothecæ ratione dotis, & præfertur mariti creditoribus omnibus etiam expreſſam habentibus.*
67. *Actionum bonæ fidei & ſtricti iuris differentia.*
68. *In his actionibus qualiter debeantur uſuræ.*
69. *Dolus dans cauſſam contractui, vel in eum incidens, an & quatenus eum vitiet*
70. *Differentia quoad compenſationem inter has actiones quænam olim fuerit.*
71. *Compenſatio hodie in actionibus omnibus locum habet, exceptâ cauſâ depoſiti & momentaneæ poſſeſſionis.*
72. *Compenſatio quid, & quod debitum veniat in compenſationem.*
73. *Actiones arbitrariæ quid & quæ ſint eiuſmodi actiones.*
74. *Sententia in iudiciis omnibus certa ferenda eſt, itemq́; libellus certus exhibendus.*
75. *Plus peti quibus modis dicatur, & quæ ſit pœna plus petentium.*
76. *Minus petens ſine periculo agit.*
77. *Libelli mutatio quando & quouſque permiſſa.*
78. *Diviſio actionum á modo condemnationis.*
79. *Maritus conventus nomine dotis habet beneficium competentiæ, & tenetur tantum, quatenus facere poteſt.*
80. *Impenſarum, quas in res dotales fecit, quatenus ei concedatur retentio.*
81. *Privilegium competentiæ quibus præterea indulgeatur.*
82. *Cedenti bonis quando privilegium competentiæ proſit.*

AD tertium Juris objectum, quod explicandum reſtat, reliqua hujus libri ſpectant, quod eſt ACTIO, quam Celſus *in l. Nihil 51. D. De oblig.*
1 *& act.* & cum ſecutus Imp. *hic* definit, NIHIL ALIUD ESSE, QUAM IUS, QUOD SIBI DEBETUR, IUDICIO PERSEQUENDI, id eſt, facultas jure tributa, quâ apud Judicem quis petit, quod ſibi dari aut reſtitui debet. (a) Verba, QUOD SIBI DEBETUR, cauſſam actionis indicant. Ubi DEBERI propriè quidem dicitur, quod ex contractu, maleficio vero aut quaſi, debetur, hic tamen generaliùs accepto verbo etiam ad res eas pertinet, quas ut noſtras nobis reſtitui petimus. * Ut non tantùm ad actionem in perſonam hæc
2 definitio ſpectet, verùm etiam ad eam, quæ in rem eſt, & PETITIONIS nomine venit, *l. Pecuniæ 178. §. Actionis D. De V. S.* Nam non tantùm deberi id dicitur, quod nobis dari aut fieri debet, verùm & quod reſtitui. Ut rectè *infra* §. 1. dividitur actio in Perſonalem & Realem. (b) Dicitur, IUDICIO, quod nemo

mo ſibi jus dicere, & propria authoritate rem repoſcere poſſit, ſed in judicio, id eſt, coram Judice ad hoc dato per Prætorem, uti olim moris fuiſſe ex varijs Juris locis conſtat. Hâc autem voce excluduntur ea, quæ ſunt voluntariæ juriſdictionis, uti manumiſſio, emancipatio, & ſimilia. * Verbum PERSE- 3
QUENDI, cùm ſpectet ad extraordinarias perſecutiones, facit & eas hic contineri; non excluſis tamen ordinariis. Nec facit, quòd illæ non naſcantur ex certi generis obligatione, cùm habeant certam cauſſam petendi, & quod illis debetur ſuo quiſque jure petere poſſit, *D. De varijs & extraord. perſecut.* Quo modo in *l. Actionis* 34. D. D. *verb. ſignif.* nomine actionis perſecutio venire dicitur. (c) Accuſationes non niſi impropriè ſub actionis nomine continentur. Proponuntur hoc in tractatu primò ea, quæ ad Actorem ſpectant; ejus enim, cùm provocet, eſt proponere ſuam intentionem: tum quæ Rei officium concernunt, cujus eſt actoris intentionem excludere exceptionibus: denique quæ ſunt Judicis, qui hinc inde auditam cauſſam, prout merita cujuſque poſtulant, determinet.

§. *Omnium autem*

ALiquot diviſionibus actionum materia hoc Tit. explicatur, quarum SVMMA, id eſt prima ſive principalis, ſumpta eſt à materia, circa quam verſantur. Aut enim IN REM ſunt, aut IN PERSONAM, cùm, ut hic ait Imp. unuſquiſque cum eo agit, aut qui ſibi obligatus eſt ex contractu, vel maleficio; aut qui nullo jure obligatus eſt; noſtram tamen rem poſſidet. Ut ACTIO IN REM ſive REALIS SIT ACTIO, PER QVAM REM NOSTRAM AB ALIO POSSESSAM PETIMVS. IN PERSONAM, ſive PERSONALIS, QUA DARI AUT FIERI NOBIS QUID PETIMUS. Cujus generis actiones ex contractu, aut maleficio oriunur, *l. Actionum* 25. *D. De oblig. & act.* Hæc datur ei, cui quæſita obligatio, contra eum, qui eſt obligatus, ad hoc ut det vel faciat, ſecundum obligationis formam: illa verò domino rei, aut habenti jus in in rem, contra quemcumque poſſeſſorem, apud quem res eſt; non ad hoc, ut detur res, cum quod ſemel noſtrum eſt, ampliùs noſtrum fieri nequeat, ſed reſtituatur. Unde patet inter has actiones differentia, quarum iſta communiter *Condictionis* nomine venit, illa verò *Vindicationis*, uti dicetur inf. §. *appellamus.* (d)

Sunt qui hanc diviſionem ut minus plenam arguant, propter actiones mix- 5
tas, ut familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, propterea quòd cùm partim ſint in rem, partim in perſonam, ſub neutro dictæ diviſionis membro videantur comprehendi; atque ita tertiam ſpeciem conſtituere. Sed dicendum ejuſmodi actionum genera ad alteram ſpeciem eſſe referenda, ad eam ſcilicet, quæ eſt in rem; cùm principaliter ſint in rem, de qua vindicanda agitur, etſi habeant adjunctas præſtationes perſonales. (e) 6

Quantum ad verba, APUD IUDICES ARBITROSVE, hic in principio poſi-



ta,

ta, quidam ſentiunt, arbitros ibi ſpectare ad compromiſſarios, ne ſi pro judicibus ſumantur, idem videatur non ſine vitio repetitum. Sed parum iſta acceptio reſpondet definitioni actionis, cujus vis eſt tantum in judiciis publicâ auctoritate attributa. Compromiſſarii autem authoritatem ſuam conſequuntur privatim à litigatoribus. Ut ſine vitio pro judicibus à magiſtratu datis hic ſumantur; eâ tamen differentiâ, quod judex ſtrictè hic dicatur, cui res controverſa, ex qua ſtricta eſt actio, cognoſcenda addicitur, certa & limitata præſcripta formula, quam non ingreditur: arbiter verò, rei, ex qua eſt actio bonæ fidei, formula non præſcripta, aut ſi præſcripta, non tamen ita ſtricta, quin arbitrio ejus quid ex æquo & bono præſtandum relinquatur. Unde arbitria dicuntur ea judicia, quæ in bonum & æquum concipi, atq; ex bono & æquo reddi ſolebant, ut arbitrium familiæ erciſcundæ, communi dividundo, pro ſocio, & ſimilia. (f)

### §. *Æque ſi agat quis.*

ACtione in rem non tantum petuntur res corporales, verum & incorporales, uti uſusfructus, ſervitus, de quibus *ſup lib* 2. non tamen hac actione, quæ vindicatio dicitur, ſed alia, & quidem duplici, ſcilicet CONFESSORIA & NEGATORIA. Illa utitur, qui fundi vel vicinarum ædium ſervitutem ſibi adſerit, eamque ſibi vult liberam concedi, adverſus impedientem: iſta verò dominus, negans fundi ſui ſervitutem competere vicino. Quod genus actionis IN CONTROVERSIIS RERUM CORPORALIUM NON ESSE PRODITUM, habet *hic text.* eo quod in ijs, qui non poſſidet, agat, non etiam poſſeſſor: qui fruſtrà negaret alium eſſe dominum, quia eo probato nihilo foret melior ejus conditio; cùm per hoc, quod alterum dominum eſſe neget, non firmet jus ſuum, niſi probet ſe dominum eſſe. Ut proinde ei ſufficere debeat, quod poſſideat: cùm in dubio poſſeſſor ſit potior, & pro eo judicetur. In ſervitutibus autem non fruſtra quis neget alteri jus eſſe, propterea quod excluſione juris adverſarij firmetur cauſſa agentis: probato enim, adverſario jus in rem non eſſe, ſequitur ejus reſpectu eam eſſe liberam, quod ſolum agitur, *l.* 5. *in pr. D Si uſusfr. pet.* Et ad hunc caſum referendus eſt verſiculus hic, SANE ILLO CASU, qui licet diverſimodè legatur, ita tamen rectiùs legitur: ut ſenſus ſit, illo caſu, quo agitur de ſervitute, etiam poſſeſſorem actoris partes obtinere, negando alteri jus eſſe. (g)

### §. *Sed iſtæ*

ALia hic diviſio actionum ponitur, quam alii ſecundam faciunt, quæ tamen potiùs eſt prioris ſubdiviſio, ſumpta à cauſſa efficiente, ſcilicet, quòd actiones, ſive in rem, ſive in perſonam, aliæ ſint CIVILES, inductæ à lege, aut

aliqua

Digitized by Google

aliqua eius parte, uti jam dictæ, veluti ex empto vendito, locato, conducto, depoſito, & ſimiles: aliæ PRÆTORIÆ, ſive honorariæ, à Prætore adinventæ, adjuvandi, ſupplendi, corrigendi juris civilis cauſſa, *l.* 7. D. *Iuſtit & iure* Cuius ordinis eſt publiciana, Reciſſoria, Pauliana revocatoria, Serviana, quæ in rem ſunt; de Conſtituta pecunia, de Peculio, de juramento, quæ ſunt in perſonam, quas ordine in ſequentibus explicat Imp.

§. *Namque ſicui.*

PRima proponitur PVBLICIANA ita dicta à Publico Prætore, QUÆ EARUM RERVM PERSEQVENDARVM GRATIA DATVR QVAS QVIS A NOBIS DOMI- 9
NO IVSTA DE CAVSSA SIBI TRADITAS ET NECDVM VSVCAPTAS AMISIT, *libro primo & ſecundo D. De Public. in rem act* qualis vindicatione uti nō poteſt, quod dominus rei non ſit factus; ut qui à nō domino proponatur rē accepiſſe nec uſucapionē impleverit. Quia tamē æquū erat, bonæ fidei poſſeſſori ſuccurri, ad rem amiſſam recuperandam, ideo Prætor illi dedit hanc Publicianam, qua rem, quaſi ejus eſſet factus dominus per uſucapionem, vindicat, *text. hic*, * Ex 10
his patet, domino eam non competere; cum illi ſit actio civilis, ſcilicet vindicatio, ut hæc non ſit neceſſaria, *d. l.* 1. §. 1. Si tamen dominium probare nequeat, videtur & illi ſuccurrendum ex juſta poſſeſſione antè habita, ſecundum rationis paritatem. (h) * Datur non contra quemvis poſſeſſorem, ſed eum 11
qui titulum non habet. In eo enim conſiſtit ratio hujus actionis conceſſæ, quòd æquiùs ſit illi ſuccurri, qui bona fide rem tenuit, præ illo, qui jure eam non eſt nactus, *l. fin D. d. t.* Ut contra juſtum poſſeſſorem hæc actio non habeat locum, cum in pari cauſſa potior ſit poſſeſſor, *d. l. ult. & l. Si autem* 9. *D. eod. l In pari* 128. *De R. I.* (i) Ut etiam contra ipſum dominum, ad quem res fortè reverſa, non competere ſit expeditur, *d. l. fin.* cum ei jus ſit fortius qui à poſſeſſore avocare rem potuerit, ut multò magis exceptione eum repellat. (k) * Requiſita ergò hujus actionis ſunt, poſſeſſionem bona fide, ex juſta cauſſa fuiſſe traditam à non domino, uſucapione nondum completâ amiſſam, 12
& apud alium ſine titulo exiſtere. (l)

§. *Rurſus ex diverſo.*

ALtera actio Prætoria RESCISSORIA communiter dicta, inducta etiam à 13
Publico, ut indicat Paulus *in l In honorariis* 35. D. *De oblig & act.* QVA AGITVR ADVERSVS EVM, QVI VSVCEPIT, QVASI VSV NON CEPISSET. Prætor enim ex cauſſa abſentiæ neceſſariæ, vel probabilis, dat reſtitutionem in integrum, vel abſenti, contra eum, qui præſens vel abſens rem uſucepit, ne illi ſua abſentia noceat; vel præſenti adverſus abſentem, ne ei ſua abſentia proſit. Ita tamen contra abſentem competit, quatenus non defenditur. Nam ſi procu-

Digitized by Google

Procuratorem reliquerit, qui conveniri poterat, non inquietabitur abſens: imputet enim ſibi præſens, quòd cùm potuerit interrumpere poſſeſſionem interpellando, illud omiſerit, *l. Item ait 21. §. hac autem D. Ex quib. cauſ. maiores &c.* In quo Tit. & aliæ proponuntur reſtitutionis cauſæ. * Hodie præſenti contra abſentem uſucapientem eſt aliud remedium, ſcilicet, ut coram Præſide Provinciæ, vel loci defenſore, porrigendo ei libellum, interruptionem proponat, vel, ſi abſint, publicè, ubi domicilium habet poſſeſſor, cum tabellariorum ſubſcriptione, aut, ſi hi

14

15 deſint, trium teſtium, *l. 2. C. De annali except.* * Competit hæc reſtitutio non tantùm ad rem amiſſam recuperandam, ſed etiam ad lucrum, *l. Et ſive quid 27. D. d. t.* cùm pleniſſimam indemnitatem adferat: quod non extendendum ad lucrum, cum pœna & damno alterius, *l. Sciendum 18. d. t.* Petenda intra annum *iuxta text. hic*, eò quòd actum jure civili validum reſcindat, revocando ſcilicet dominium ab eo, in quem res translata fuerat. Utilis hic annus eſt, cùm computetur à tempo-

16 re, quo quis abeſſe deſierit, & experiendi poteſtas fuerit. * Requiritur itaque ad hanc reſtitutionem, RES FUERIT ACTORIS, & PER ALIUM USUCAPTA, ſive abſentem, ſive præſentem, propter juſtam abſentiam actoris, quatenus non abſens id damnum non fuiſſet paſſurus. Tantùm enim intendit Prætor, ne juſta abſentia alicui obſit, alteri proſit. Quo modo abſentiæ non imputandum, quod & præſenti contigiſſet, *l. Is qui reipub. 39. D. d. t.* Annum hunc mutavit Juſtin. in

17 quadriennium continuum, *l fin. C De temp. in integ. reſtit.* * Verſatur autem in hac reſtitutione duplex remedium, RESCINDENS ſcilicet, quod continet reſtitutionem prætoriam, quâ uſucapio per Prætorem reſcinduntur, & RESCISORIUM, quo poſtea vindicatur res. Quæ duo remedia, licet ſint diverſa, uno tamen actu expediuntur, cùm eâdem operâ Prætor reſcindat, & cognoſcat de reſtitutione. (m)

§. *Item is qui in fraudem.*

18 Tertia Prætoria actio eſt REVOCATORIA PAULIANA, à Paulo Prætore aut magiſtratum gerente dicta, QUA CREDITORES PERSEQUUNTUR RES A DEBITORIBUS IN FRAUDEM ILLORUM ALIENATAS. Eam cauſſavit neceſſitas, quòd jure civili, nec in rem eſſet actio, utpote alienatam; nec in perſonam, nullo intercedente cum eo, in quem alienata, contractu. Probavit æquitas, quod iniquum eſſet, fraudem debitoris creditori credere damno. Rectè inter eas, quæ in rem ſunt, refertur, cùm rem ſequatur: licet non detur in quemlibet poſſeſſorem, ſed in eum tantùm, in quo eſt cauſſa revocationis, de quo mox. Et licet detur occaſione callidæ alienationis per debitorem, principaliter tamen ratione dominii, quod debitor habuit, & male transtulit, ut videatur

19 ab eo non receſſiſſe. * Datur intra annum utilem, *l. 1. & 10. D. Quæ in fraud. credit.* propterea quòd actum jure civili validum reſcindat. Quem inchoari à tempore excuſſionis eſt verius, non etiam à tempore alienationis, *d. l. 1.* cùm antè non currat tempus, quam agere valenti; agere autem antè non poſſit creditor,

ditor, quàm conſtet non eſſe ſolvendo debitorem. * Itaque ut actio hæc com- 20
petat, requiritur primo, Is QUI ALIENAVIT OBLIGATUS FUERIT ACTORI EX
CAUSSA ANTE ALIENATIONEM CONTRACTA. Neque enim poteſt videri fraus
facta creditori poſteriori, niſi & adverſus futurum conſilium fraudis initium fue-
rit, *l. Si quis 16 D. d. t.* Secundò. RES ALIENATA IN NOBIS FUERIT DEBI-
TORIS. Alienæ enim rei amiſſio non incommodat creditori. * Alienationis 21
nomine venit actus, quo res, quæ habetur, ponitur extra dominium, vel res ,
ſua aut jus quæſitum fit deterius, liberando debitorem, vel remittendo pignus
*l. 1. D. d. t.* Repudiatio eius, quod acquiri potuit, non continetur ſub alienati-
one, cum per eam non tam diminuatur patrimonium, quàm potiùs non augeatur,
*l. 6. D. d. t.* * Tertiò, IN FRAUDEM CREDITORUM SIT FACTA ; ad quam 22
duo requiruntur. Primò, conſilium alienantis, & eius in quem alienatio facta,
*d. l. 6. §. hoc edictum, d. l. 10. §. 1. 2. 3.* Hic enim, ſi ignoret agi præjudicium
creditorum, non eſt privandus jure, quod datum poſſeſſori, ſcil. quia in pari
cauſſa ſit potior non poſſidente Et hoc, quando uterque agit de damno vitan-
do: nam ſi non poſſidens agat de damno vitando, potior erit eo, qui poſſidet ,
agente de lucro captando. Ut in caſu, quo ex cauſſa lucrativa res alienata; tunc
enim ſufficiet conſilium alienantis tantùm, *d. l. 6. §. ſimili,* ne quis damno ali-
eno lucrum ſentiat. * Secundò, conſilio reſpondeat eventus, id eſt, re ipſâ frau- 23
dentur creditores, debitore per alienationem facto non ſolvendo, *d. l. 10. § 1.*
Neque enim alias eſt quod conqueratur creditor, cuius indemnitati conſultum in
bonis reſtantibus. Fraudis probatio creditori incumbit ut aleganti , facienda
ex conjecturis, & præſumptionibus, de quibus Bart *ad l. Poſt contractum D De*
*donat* (n)* Diverſa ab hac eſt actio FABIANA & CALVISIANA, patrono com- 24
petens, per quam revocat alienata, quo minus conſequatur debitam portionem,
per fraudem à liberto teſtato per Fabianam, inteſtato vero per Calviſianam, *D. Si*
*quid in fraudem patroni.*

### §. *Item ſerviana.*

QUarta eſt SERVIANA , inducta à Servio Prætore, QUA PERSEQUITUR LO- 25
CATOR PRÆDII RUSTICI INVECTA ILLATA IN ILLUD PER COLONUM,
QUÆ UT PIGNORI ESSENT NOMINE MERCEDIS CONVENERAT, *text. hic.* In
quo diſtinguuntur illata in prædium ruſticum ab illatis per inquilinum in prædium
urbanum, quæ tacitè obligata cenſentur, hoc ipſo, quo inducuntur, *l. 4. in pr. D*
*In quib. cauſſ pig tac contrah.* Rationem differentiæ ponunt , quod in illis ſit
locatori proviſum per fructus, qui tacitè obligati cenſentur; ut aliarum rerum
invectio non faciat eas tacitè obligatas, ideoque expreſſa requiratur conventio :
in his verò , cùm ſubſit res ſterilis, magis providendum fuerit locatori per taci-
tam hypothecam.(o)



Digitized by Google

26 Diſputatur autem, An illo caſu neceſſario requiratur expreſſa conventio? Nam ſunt, qui putant ſufficere ſcientiam rerum invectarum, per *l. certi iuris 5. C. locati*, ubi videtur ſufficere ipſum locatorem ſcire, res illatas invectas eſſe. Verum rectius dicitur requiri expreſſam conventionem, per *text. hic, d. l. 4. & d. l. 5.* D. *In quib cauſſ. pig. tac. contrah.* (p)

Habet autem locum pignus iſtud in rebus propriis, non etiam in alienis, quæ ne
27 quidem expreſſè obligantur; non idem in rebus, quæ obligari nequeunt, In iis autem propriis tantùm, quæ ita invectæ illatæ, ut ibi maneant *l. fin* D *eod.* non etiam quæ temporis tantum cauſſâ accommodantur, *l. debitor 32* D. *De pignorib.* * Ut actio hæc competat, oportet res tempore alienationis in bonis coloni fuerit,
28 iſque eius habuerit liberam poteſtatem, *l. Et qui 15. § 1* D. *De pignò.* In quo diſtinguitur à Salviano interdicto, in quo ſatis eſt tempore oppignorationis debitor fuerit rei poſſeſſor.

29 Ad exemplum Servianæ inducta QUASI SERVIANA, cuius hic mentio, QUA, ut habet *textus*, CREDITOR PIGNORA HYPOTHECASQUE PERSEQUITUR, ut ipſe potior in rebus iſtis ſit, quam alius, Ubi etiam requiritur, ut res tempore conſtituti pignoris fuerit in bonis debitoris. Latius hanc volunt petere priori iſta, quod habeat locum in pignore expreſſo & tacito, mobilibus & immobilibus, (q) Inter pignora & hypothecas, quorum hic mentio, licet quoad actionem parum interſit, quoad nominis tamen rationem eſt differentia, quòd pignus ſit rei mobilis à Pugno dictum, quod res tradatur creditori: hypotheca autem rei immobilis, quæ nuda conventione obligatur. (r)

## §. *In perſonam.*

30 EXplicatis realibus prætoriis, ſubjungitur de perſonalibus Prima eſt DE CONSTITUTA PECUNIA. * *Conſtituere* eſt firmare. (ſ) ſed quælibet alia, ſive mobilis, ſive immobilis. UT CONSTITUTUM SIT CONVENTIO, QUA QUIS SE SOLUTURUM CERTO DIE PROMITTIT AUT RECIPIT NUDO PACTO, QUOD IPSE AUT ALIUS DEBET, *l. 3.* D. *De conſt. pecun.* (t) Hic contractus poſſet videri inter nominatos ponendus, quòd nomen à Prætore ſpeciale datum habeat, formam certam & actionem nomini convenien-
31 tem. *l 1. & 2. C. De conſtit. pec.* * Datur ei, cui conſtitutum, contra eum, qui conſtituit, ſive ſuo, ſive alieno nomine, quatenus ſe obligare & pro alio intercedere poteſt. Ut mulier pro ſe quidem conſtituat, non etiam pro alio, *d. l. 1. §. 1.* quod videatur intercedere. Datur & in hæredem conſtituentis, quia eſt in rem. Venit id quod conſtitutum eſt, ſive id ipſum, quod ante debebatur, ſive aliud quid: nam ut aliud pro alio rectè ſolvitur volenti, ita rectè conſtituitur. * Neceſſe
32 autem eſt, ut debitum prius ſubſit, ſive eidem debeatur, ſive alteri: nam quod debetur Mævio, rectè quis conſtituit ſe ſoluturum Titio, *l. 5. §. 2. D. d.*

*l. ut,*

*l.* ut, ſi nullum debitum ſubſit, non teneat conſtitutum. Conſtituere enim eſt firmare, ut dictum: firmari autem non poteſt, quod non ſubeſt. Præterea in eo fundatur Prætor, quod non videatur duci levitate, qui debitum iteratò promittit. Ubi ſatis eſt, naturaliter tantum debeatur, cum & tale debitum verè ſit debitum, & condictionem impediat, uti dictum ſup. *lib.* 3. *tit.* 15. Civiliter tantum debitum, non videtur conſtituendo firmari poſſe, cum nulla ſubſit æquitas, quæ Prætorem movit ad dandam hanc actionem. * Oportet etiam fiat mentio prioris debiti, *per* 33
*l. Titius* 24. *&* *l. fin. D. d. t.* cum forma hujus obligationis ſit, ut fiat pro debito, quod proinde exprimendum, ut ſciatur quid agatur: aliàs à nudo pacto non diſtingueretur, quod etiam geminatum nullam dat actionem, cum geminatio non tollat levitatem, quæ ſubeſſe creditur, uti tollit relatio ad id, quod debetur. Hinc patet quatenus hæc actio differat à ſtipulatione, quæ verba deſiderat, nec ullum prævium debitum, & actionem dat civilem; & à fidejuſſione, quæ fit acceſſoriè tantum pro debito alieno, etiam civili tantùm, & per ſtipulationem. (u)

§. *Actiones autem.*

SEcunda actio eſt DE PECULIO, QUÆ DATUR IN PATREM ET DOMINUM 34
EX CONTRACTU FILII ET SERVI. Huius inductæ ratio eſt, quod lex civilis actionem non det, niſi quatenus quiſque contraxiſſet, non etiam ex facto alieno alium gravet, *l.* 1. *C. Ne filius pro patre &c.* Æquitas autem non patiatur, non eſſe conſultum creditori, ex cujus bonis peculium auctum in rem patris aut domini, cui peculium filij aut ſervi cedit. Ut meritò contra eam hæc actio de peculio ſit inducta, non tamen ultra quàm ferunt peculij vires: neque enim eſt voluntas patris aut domini inviti conditionem deteriorem. Ubi etiam prius quàm hæc actio detur, detrahendum id, quod patri aut domino debetur cum hoc non ſit in peculio, §. *præterea inſt. tit. ſeq.* Hæc autem actio eſt perpetua, quoad filius vel ſervus eſt in poteſtate, poſtea annalis eſſe incipit, *l.* 1. *D. Quando de peculio actio annal. ſit*: viſum enim poſt extinctum peculium tempus anni ſufficere creditori, *d. l.* 1. *§. merito.* (x)

§. *Si quis poſtulante.*

TErtia actio eſt in factum utilis EX IURAMENTO, quod Cicero vocat *religioſam affirmationem* plenius alij *aſſumptionem nominis divini in alicuius con-* 35
*firmationem.* Rectè, *divini nominis*? quia non niſi per Deum juratur, non etiam per creaturas. (y) Duplex eſt, aliud ad fidem adſtringendam, & dicitur *Promiſſorium*, quod ne quidem jure Canonico actionem parit; aliud ad lites firmandas, & dicitur *Deciſorium*, quod ad hunc locum ſpectat, & actionem, de quâ hic



Digitized by Google

36 hic, parit. * Eſtque triplex, VOLUNTARIUM, quod extra iudicium ex parti-
um conventione defertur & præſtatur, citra neceſſitatem referendi, & dicitur *Con-
ventionale*. JUDICIALE, quod defertur à parte parti in iudicio, iudice appro-
bante *l pen* §.*1* C *De reb cred*. Hoc vel præſtandum, vel referendum, aliàs ſolvere
cogendus adverſarius, *l. Nam poſteaquam* 9. *D d.t l. Manifeſtæ* 38 *D. De iureiur.* quia
videtur fateri. Relatum deferendi ab eo neceſſariò præſtandum, aliàs ei actio
denegabitur, *l Si non fuerit* 37. *D. d t.* quia non eſt ferendus, qui adverſario defert
conditionem, quam ipſe implere recuſat, *d l. pen.* §, 1. niſi tamen cauſſa ſit excuſans,
vel eum, cui delatum, vel eum, cui relatum, *c. fin. in pr De iureiur.* NECESSARI-
UM dicitur, quod in iudicio à Judice alteri partium defertur, ſive actori, ſive reo,
pro cauſſæ qualitate. Hoc non aliàs defertur, quàm in defectum probationum,
*l. Admonendi* 31. *D d. t. l.* 3 C. *De reb. cred.* ut cauſſa debeat eſſe dubia. Ubi recepti-
us, tum cauſſam eſſe dubiam, quoad delationem iuramenti, quando eſt ſemiplena
probatio, non etiam tunc tantum, quando hinc inde plenè probatum. Nullâ
ſtante probatione, huic iuramento nullus eſt locus, cùm quod omninò non eſt,
ſuppleri nequeat. Quod ſecus ſe habet in voluntario, & iudiciali, per *l fin.* C. *De
fideicom* & *l. Tutor* 35. *D. De iureiur.* ubi, deficientibus probationibus, deferens id
generis iuramentum auditur, ut metu divini iudicii extorqueatur veritas ab adver-
ſario, qui aliàs in eo ſtatu, ut abſolvendus ſit, iuxta illud vulgare, Actore non pro-
37 bante reum abſolvi. (z) * Effectus iuramenti eſt, quòd pro eo præſumatur, qui
iuravit, ita ut poſtea non quæratur, an debeatur, ſed an iuratum ſit, *text. hic & l. Non
erit* 5. §. 2. *D. d. t.* Adeò ut non retractetur etiam per nova inſtrumenta, *d. l.* 31. *in
fine*, ſaltem voluntarium & iudiciale: nam ſententia lata ex neceſſario retractari
poteſt, *d. l.* 31. *in fine*. Ratio diverſitatis eſt, quòd duo priora genera contineant
quamdam tranſactionem, ſcilicet, *ſi iuraveris dabo*, aut *non petam*, non item neceſſa-
riam, cùm deferatur à iudice citra partis voluntatem, ut nihil impediat retractari.
38 * Eſt itaque ex duobus prioribus & actio à Prætore inducta, & exceptio. Actio
illi, qui ad delationem aut relationem alterius iuravit ſibi deberi. Exceptio ei,
qui iuravit ſe non debere, *d l.* 9. §. 1. D. *d t.* Actio eſt in factum ex iureiurando, ſi
ſimpliciter iuratum fuerit dari oportere: ſi verò ex certa cauſſa aut contractu, da-
bitur actio ex illo contractu Juſiurandum autem erit loco probationis.

### §. *Pœnales quoque.*

NOn tantùm in rem actiones induxit Prætor, de quibus ſuprà, verùm & pœnæ-
39 perſecutorias, quarum tres hic proponuntur. * Prima ALBI CORRUP-
TI, ADVERSUS EUM, QUI QUID EX ALBO PRÆTORIS COR-
RUPIT. ALBUM erat tabula dealbata, in qua Prætores edicta ſua proponere
ſolebant, ut ab omnibus legi & cognoſci poſſent. Unde in *l. 1.* §. *1. D. De edendo* dicitur
quis adverſarium ſuum ad album producere. Corrumpere dicitur, qui indu-
cit,

cit, tollit, mutat, quovis modo turbat, *l. 7. in fine* D. *De juriſd.* Pœna eſt 500. aureorum, quatenus dolo malo id corruptum, quod perpetuæ juriſdictionis cauſsâ propoſitum, non etiam prout res incidit, *d. l.* 7 Popularis ea actio eſt, cuivis agere volenti competens, *d. l. 7. in pr.* Publicæ enim utilitatis cauſsâ quilibet eſt vindex contempti magiſtratus. (α) * Secunda eſt IN EUM, QUI PARENTEM AUT PATRONUM IN JUS VOCAT, NON OBTENTA A PRÆTORE VENIA. 40 Ubi *parentis* nomine venit etiam non habens in poteſtate, ſocer quoque & ſocrus, *l. 4 cum ſeq. D. De in ju. vocando.* Pœna eſt 50. aureorum, *l. pen. d. t.* (β) Ratio eſt in læſa reverentia talium perſonarum, maximè ſecundùm jus priſtinum, quo debitor interpellatus, ſi non ſequeretur vel defenderetur, in jus rapiebatur collo obtorto. Quæ pœna hodie poſſet videri ceſſare, cùm ceſſet ille priſtinus in jus ducendi rapiendi modus, & nemo ſine venia judicis in jus vocetur, ſive citetur.

Tertia eſt ADVERSUS EUM, QUI EXEMIT EUM, QUI IN JUS VOCABATUR, AUT CUJUS DOLO ALTER EXEMIT, qua de re eſt Tit. Digeſt. *Ne quis eum, qui in ius vocat,* &c. 41 Priſtino enim jure in jus vocatus ſtatim cogebatur ſequi, aut manu injectâ ducebatur, niſi ſatiſdaret judicio ſiſti. Contingebat autem eum per alium eximi, quò minùs ſequeretur. Ubi *Eximere* eſt quoquo modo auferre aut impedire, quò minùs in jus vocatus veniat. Pœna certa non eſt expreſſa, ſed ad eam actione in factum agitur, quanti ea res eſt, æſtimandum, *l. 5 § 1. D. d. t.* quatenus tamen vocatus ad judicem competentem, & talis, qui vocari potuit: aliàs non tam foret eximentis peccatum, quàm vocantis, qui pœnâ dignus ex eo facto non rectè ad pœnam agit (γ) * Eſt huic vicinum Edictum de eo, per quem factum erit, quò minùs judicio quis ſe ſiſtat. 42 Differt à ſuperiori, quo vis coërcetur, & pœna cedit vocanti; hoc verò dolus, agiturque ad id, quod intereſt, vocatum non eſſe exemptum per eum, qui eſt exemptus, *l. 1. §. ſi ratus D. D. eo per quem factum erit* &c. (δ)

§. *Præiudiciales actiones*

DEſcendunt etiam ex Edicto Prætoris ACTIONES PRÆJUDICIALES. *Præiudicium* interdum denotat rem, quæ cùm judicata fuerit, adfert judicaturis exemplum, quod ſequantur. 43 Hic verò cauſſam ſtatus, non principaliter, ſed incidenter motam per modum exceptionis, cùm in ea non prætendatur aliqua condemnatio, ſed magis excluſio illius, qui primam cauſſam intenderat. Nam ſi principaliter cauſſa ſtatus agatur, veluti libertatis, non dicetur actio præjudicialis, ſed potiùs liberale judicium. (ε) Videntur autem hæ actiones eſſe in rem, quòd proprietatis cauſſam contineant; nam ſervum filiumve ſuum aliquem adferens, jus dominii videtur adſerere. * Tres earum ſpecies hic referuntur. 44 Prima LIBERTATEM tangit: nam ſi Mævius hæreditatem Titio relictam ſibi adſerit tamquam domino, quærendum, an Titius ſit ſervus Mævii, cuius defi-



Digitized by Google

nito adfert præjudicium quæſtioni motæ ſuper hæreditate, quæ ſi ſervus judicetur cedet actori,non etiam ſi liber aut libertus. Secunda INGENUITATEM concernit:nam ſi petantur operæ à Mævio,qui ſe libertum negat,quærendum an libertus ſit actoris; quo probato,operæ debentur,quæ aliàs fruſtrà petitæ, cùm ingenuus operas debêre nequeat, *l. ult. D Si libert. ingen. eſſe dic.* (ζ) Tertia eſt DE PARTU AGNOSCENDO, quando mulier exhiberi partui alimenta deſiderat tamquam marito, qui partum ſuum eſſe negat. Ubi cognoſcendum, an ſit ſuus; quo cognito,principali præjudicium factum,eiuſque cauſſa deciſa eſt. *D. De agnoſc. lib.* Dicitur autem prima actio legitimam cauſſam habere,id eſt,civilis eſſe, quod deſcendat ex legibus XII. Tabb.ex quibus eſt illud caput,ut dentur vindiciæ ſecundùm libertatem.

§. *Sic itaque diſcretis.*

45 HActenus de prima diviſione Actionum in rem & in perſonam. Hic duo conſectarii loco infert Imp. Prius eſt,quòd non poſſit quis intentare actionem in rem adverſus eum,quem paret ſive apparet dare oportere. Dare enim eſt dominium transferre. Translationem dominii fruſtrà poſtulat,qui dominus eſt; nec enim quod actoris eſt ampliùs ejus fieri poteſt,ut habet hic textus. Ut actionis realis non ſit,petere rem ſibi dari,ſed reſtitui: perſonalis verò, petere rem ſibi dari,aut quid fieri ab eo, qui ad dandum aut faciendūm eſt obligatus: ut
46 cui actio perſonalis eſt, is non rectè intendat ſibi reſtitui. * Excipe furem, quem licet dominus poſſit impetere actione reali,ut reſtituat, eo quòd per furtum non ſit illi ademptum dominium poteſt tamen & eumdem oppugnare, perſonali ſcilicet condictione furtivâ, *tex. hic verſ. planè.* Et hoc ita in odium furum dicitur adinventum,ut pluribus actionibus teneantur: non ſine utilitate, cùm competat in furem,ejuſque hæredem etiam in caſu,quo res periit ſine dolo aut culpa eorum,& hæres in ſolidum excuti poſſit,etiamſi ad eum nihil pervenerit, *l. 7. & 9. D. De condict. furt.* * Alterum ad appellationem iſtarum actionem pertinet,
47 quòd actio in rem VINDICATIO dicatur, ex antiquo more dicendarum vindiciarum,deducto nomine à Vindicando,id eſt adſerendo dominium rei, vel jus quod quis habet. (η) Actio verò in perſonam CONDICTIO, *text. hic verſ. appellamus*, ex veteri more denuntiandi diem adverſario,quo in jus venturus: ſignificatur enim nomine *Condictionis* priſcâ linguâ denuntiatio. Abolitus autem priſtinus ille denuntiandi mos,retento eo nomine pro actione perſonali, quâ intendimus adverſarium nobis dare facere oportere, *text. hic & ſup. eod.* §. 1.

§. *Si*

Digitized by Google

§ *Sequens illa.*

SEcundam principalem hanc eſſe diviſionem patet ex verbis primis, ſumptam à
qualitate materiæ, quod ſcilicet actiones aliæ ſint REI PERSEQUENDÆ gratiâ,
POENÆ, aliæ MIXTÆ. Rei perſecutoriæ ſunt omnes actiones in rem, & in perſonam, 48
aliæ quæ ex contractu oriuntur, *text hic*. In quo additur, *fere omnes*,* propter a-
ctionem depoſiti, quæ ex contractu quidem rem ſequitur, in quibuſdam tamen
caſibus ultra rem perſequitur pœnam, & eſt in duplum, ſcilicet quando agitur de
depoſito ex cauſſa ruinæ, incendij naufragij, tumultus; non ſimpliciter, ſed in ca- 49
ſu, quo infitiatus depoſitum convincitur, *text hic verſ. plane & l 1 D. Depoſiti.*
Cuius ratio conſiſtit in maiori perfidea depoſitarij commiſſa infitiando depoſitum
iſtis caſibus, quibus propter inſtans periculum non potuit deponens eligere fide-
lem amicum, cui res commendet. (ↄ) Sub duplo hic etiam venit ipſa res. In hæ-
redem tantùm eſt in ſimplum, niſi & eius dolus arguatur, *text. hic.* * Ex male-
ficiis deſcendentes actiones quædam pœnam ſolam perſequuntur, uti furti in du- 50
plum aut quadruplum, ultra quod res vindicatur aut condicitur, ut dictum *ſup. tit.*
1. Quædam ſimul cum pœna rem ipſam: cuiuſmodi eſt Vi bonorum raptorum, cu-
ius actio tendit in quadruplum, cui res in eſt. *ſup. tit.* 2. Item Legis Aquiliæ, quâ
plus petitur quam res eſt tempore damni dati, ut traditum *ſup. tit.* 3.* Eſt & mixta
actio in eos, qui relicta piis locis ſolvere differunt, donec in iudicium vocen- 51
tur, aut infitiantur, qui non tantum damnantur in id, quod relictum, ſed in alterum
tantùm nomine pœnæ. Qui ſi moniti à judice intra annum non ſatisfecerint
iudicantur indigni hæreditate, ſalva ſolum legitima, *Auth. hoc amplius* C. *De
fideicom.*

§. *Quædam actiones*

ALterius ordinis actiones mixtæ tres hic proponuntur, quæ partim in rem ſunt, 52
partim in perſonam, quod ijs & rem vindicemus, & adverſarium nobis dare
ut facere compellamus, Prima eſt FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, id eſt hære-
ditatis, ut diviſa pars vindicetur, *l. 1. 2. 3. D. Fam erciſc.* In perſonam eſt,
quia per eamdem indendimus adverſarium nobis obligatum eſſe dare facere, ratio-
ne expenſarum, quas in rem communem actor fecit, aut ratione fructuum, quos
ex re percepit reus; ut commoda & incommoda non ſint uni tantùm lucro aut
damno. Secunda COMMUNI DIVIDUNDO, quæ in eo à ſuperiori diſtat, quod ſit rei 53
ſingularis, cum illa obtineat in univerſalibus. * Tertia FINIUM REGUN-
DORUM, inter eos, qui confines habent agros: tantum enim habet
locum

locum in prædiis ruſticis, non etiam in urbanis, quæ diſtinguuntur potiùs parietibus, quam terminis. In rem eſt, quia vindicatur fines, qui ſunt confuſi: in perſonam, quia tenetur adverſarius præſtare, quod ex loco percipit aut eo nomine abeſt, *l. 4. §. finium regund.* Permittitur autem his tribus judiciis judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare, eumque invicem alteri ad certam pecuniam condemnare, ad ſervandam æqualitatem, *inf De off iudicis.* Poſſent & hæc tria iudicia dici mixta, quod uterque partes actoris & rei ſuſtineat, *l in tribus 13. D. De iudic* (1) Eſt & petitio hæreditatis partim in rem, partim in perſonam, propter perſonales præſtationes, *L. Sed etſi lege 25. §. pen. D. De petit. hæred.*

§. *Omnes autem*

54 TErtia Actionum diviſio à quantitate materiæ ſive rei, quæ petitur, deſumpta, quòd ſcilicet vel ſint IN SIMPLUM conceptæ, vel in DUPLUM, vel IN TRIPLUM, vel IN QUADRUPLUM. Ultrà nullam actionem eſſe, textus hic affirmat. Quod verum eſt, primò, ſi una actio intentetur, non etiam plures ex uno facto procedentes, quæ ſimul poſſunt excedere quadruplum, *l. Et generaliter 3. §. fin. D. De calumniat.* Secundò, in pœna legali: conventionalis enim cùm ex partium conventione vim capiat, quadruplum excedere poteſt, ad lubitum partium, *l. Cum pœna 38. D. De recept. qui arbitr.* Tertiò, quatenus habetur reſpectus rei, quæ quadruplanda, non etiam quando inſpicitur, quatenus rei offenſa ſit punienda. Exempla ſunt in § *pœnales ſup. eod.*

55 * SIMPLUM perſequimur ſtipulatione, actione ex mutuo, ex empto, & aliis rei perſecutoriis, ſive ex contractu, ſive ex maleficio deſcendant. IN DUPLUM eſt actio furti nec manifeſti, Legis Aquiliæ, *de quibus ſup.* depoſiti in certis caſibus, *de quibus paulo ante,* item ſervi corrupti contra eum, qui quoad animum ſervum corrupit, ut domino eſſet contumax, aut alias ex bono malus factus, *l. 1. D. De ſervo corrupto.* Corruptio quoad corpus ad L. Aquiliam ſpectat. Venit & in hanc actionem, quod ſervus domino per furtum abſtulit, *text. hic verſus item ſervi.* * TRIPLI actio eſt adverſus eum, qui ut ſportulis majoribus gravaret partem, plus debitâ quantitate libello eſt complexus,

5( *text hic verſus tripli.* Solvebantur enim hæ pro rata quantitatis libello expreſſæ. Nominis etymon non à ſportis deſumptum, quæ ſunt calathi ex vimine contexti, quibus concedebantur ſtipes convenientibus in atrium mane ſalutandi gratiâ à magnatibus dari ſolitæ. Poſtea pro ipſis ſtipibus eſt adſumptum. Tandem ſportularum appellatio latiùs porrecta ad ſalaria & honoraria, quæ dantur judicibus & viatoribus, id eſt executoribus litium, quorum officium erat, reos convenire, id eſt in jus vocare, judicata exigere. Quin etiam nonnunquam ſolitos fuiſſe Magiſtratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare, tradit Ulp. in *l. ult. D. De iudic.* ſed admodum raro id eſſe faciendum, & non niſi

niſi re urgente, idem monet. Sportulæ itaque pro rata quantitatis petitæ exigebantur. Pone ergò viatori de centum aureis unum deberi. Ego Titio centum debeo, Titius à me mille petit, eo tantùm fine, ut viatori decem dem: hic damnum, quod mihi actor dedit, in triplum ab eo perſequi poſſum condictione ex lege, quam Imp. hic condictitiam ex lege appellat, quòd ſcilicet omnes actiones, quæ ex novis legibus ſive Conſtitutionibus deſcendunt, & proprium nomen non habent, conditiones ex lege vocentur, *l. un. D De condict. ex lege.* Etenim Juſtinianus hoc primus ſuâ Conſtitutione, quam hic citat, licet ea interciderit, induxit Hujus mentionem facit *Conſtitut ſuâ Nov.* 82. *De judicib.* §.*nemine audente*, item *Nov* 124. *De litigat. & de ſport & alibi.* Faciunt, quæ Harmenopulus *lib.* 1. *tit.* 4. *de ſportulis* ex Nov Conſtantini refert Veniunt & ſportularum nomine erogationes illæ, quæ in ordinem decurionum fiebant, *l. Si ſponſus* 5. §. *cum igitur* 16 *D. De donat. inter vir. & ux. l:* 6. §. 1. *D. De decurion.* * IN QVADRVPLVM eſt actio furti manifeſti, *ſup* 57
*tit* 1, Vi bonorum raptorum, *tit.* 2 Quod metus cauſſâ, *text hic & verſ. in quadruplum*, quæ eſt actio prætoria perſonalis in rem ſcripta, ei competens, qui per metum juſtum ad dandam rem aliquam, vel faciendum quid, compulſus eſt, Metus requiritur juſtus, cadens in conſtantem virum, per injuriam ab intrinſeco incuſſus. Anno durat, quia prætoria pœnalis, in quadruplum videlicet: poſt annum datur in ſimplum, *inf. tit.* 12. *l. Si per vim & metum C. De his quæ vi metuſve cau.* Quadruplatur autem res metu extorta, & eius æſtimatio, ut ea videlicet comprehendatur ipſo quadruplo, triplum verò ſit pœna, *l. Item ſi cum exceptione* §. *Labeo ait D. h. t.* * Eſt & in quadruplum actio in factum de 58
calumniatoribus, contra eum, qui pecuniam accepit, ut negotium alicui innocenti faceſſeret calumnioſè, alicuius extorquendi gratia, vel divexandi, aut etiam injuſtam vexationem omitteret. Pecuniam in eum finem vel acceptam eſſe ſufficit, licet calumnia ſecuta non fuerit: nam quocumque modo quis depertus, id eſt, turpiter pactus fuerit, non tranſiendo, ſed ſordidæ concuſſionis cauſſâ pecuniam, ſive aliud quodcumque commodum acceperit, hac actione tenetur, *l.* 1 2. & 3. *D. h. t.* Eſt & conditio ob turpem cauſſam, in caſum videlicet, quo quis accepit, ne calumniam faceret, alterutra tamen ſufficit, *l.* 5. *in fine D. De calumniat* In quadruplum eſt intra annum, quia prætoria pœnalis; poſt an- 59
num in ſimplum, quia rei perſecutoria, *l* 1 *D. h. t* * Finaliter in quadruplum agitur ex lege condictitia, ſive condictione ex lege, contra viatores ipſos, qui ultra conſtitutum à litigatoribus exegerint Iuſtinianus enim noſter Conſtitutione ſua, quæ in priori Codice fuit poſita, hodieque non exſtat, certum ſportularum modum præfiniverat viatoribus ſolvendum, propoſita quadrupli eius, quod amplius exigerent, pœna. Quæ diſtinguitur ab ea, cuius ſuprà facta mentio, qua triplum tantùm exigebatur: nam illa concernit actorem plùs debito petentem, hæc autem ipſos executores, quorum peccatum circa ea, quæ ſunt ſui officij, eſt gravius. Modus ſportularum hic præſcriptus videtur ex Theophilo hoc loco, ut ex centum aureis dimidiatus haberetur, ex du-



Digitized by Google

centis aureis &c. alium tamen inductum patet ex ſupra dicta *Nov. De iudicib.* 82. §. *ne autem*, Cujac. 12. *Obſerv. c.* 22. Hæc actio in uſu eſſe deſiit, cum ſtatutis ſingularum Curiarum certus modus ſportularum ſit taxatus, propoſitâ pœnâ plus exigenti. Quæ ſi nulla expreſſa, probabiliter cum Zaſio hic dicendum, huic actioni locum fore; cùm quæ non ſunt mutata, non ſint prohibenda ſtare.

§. *Sed turpi.*

60 IN actionibus proximè relatis diverſitas quædam obſervanda. Nam quædam omninò natura ſua ſunt in duplum, triplum, aut quadruplum, uti furti, ſervi corrupti, de calumniatoribus, condictitia ex lege: quædam verò per accidens tantum, ratione temerariæ infitiationis; ut Legis Aquiliæ, legatorum piorum, quæ in ſimplum dantur, augentur autem infitiatione in duplum. Uti & metus cauſſa actio non alias datur in quadruplum, quàm ex contumacia rei, qui juſſus reſtituere rem, quam metu extorſit, judici non paret, qui alias ſimplum ſolvendo liberaretur, *d. l. Item ſi cum exceptione §. in actione D. eod. tit.* (κ)

§. *Actionum autem.*

61 QUarta hæc diviſio ſumpta à poteſtate & officio Judicis in quoquo actionum genere, quod ut aliàs largum, aliàs contractum, ita ACTIONES ALIÆ BONÆ FIDEI DICUNTUR, ALIÆ STRICTI IURIS, ſive IUDICII. Ubi BONA FIDES non accipitur, ut opponitur malæ fidei; nam & ſtrictæ dolum averſantur, bonam fidem agnoſcunt, *l. Bonam C. De oblig. & act.* ſed pro bono & æquo, ſecundùm formulam, quæ à ſuperiori judice præſcribi ſolet dato judici, cum clauſula, EX BONA FIDE, QUOD ÆQUIUS MELIUS, aut ſimili. Ut bonæ fidei actiones ſint, IN QUIBUS IUDICI EST LIBERA POTESTAS ÆSTIMANDI, ſive judicandi inter partes, EX ÆQUO ET BONO, QUANTUM ALTERI AB ALTERO SIT PRÆSTANDUM. v. g. Res eſt vendita, nec in lege contractus dictum, ut, emptore pretium non ſolvente, uſuras pretii emptor venditori præſtaret, judex tamen non ſolum ad pretium ſolvendum, ſed ſimul etiam ad præſtandas uſuras pretij condemnare poteſt. Cùm enim emptor poſſeſſionem rei venditæ ſit nactus, & ex re vendita fructus percipiat, bonum & æquum poſtulat, ut pretium, quod penes ſe habet, reſtituat, cum uſuris, *l. Curabit C. De act. empti.* Strictæ verò, quæ non habent ejuſmodi clauſulam, nec patiuntur aliquid extrinſecùs adſumi ex æquo & bono ad cauſſæ dijudicationem, ſed id tantum habent in conſideratione, quod negotii natura continetur, vel palam adſtringendi cauſſa dictum, *l. Quidquid* 99. *D. De V. O.* Ut alia ſit poteſtas judicis in judiciis bonæ fidei, largior ſcilicet, alia in ſtrictis, uti patebit
62 ex differentiis, quæ tradentur inf. §. *in bona fidei.* (λ) * Enumerantur autem

tem hic actiones bonæ fidei ſeptemdecim: ultra quas non eſſe alias bonæ fidei, communiter eſt receptum, cùm eas ſufficienter enumeraſſe videatur Imp. cuius eſt facere actiones bonæ fidei. Non ſunt tamen excludendæ earum contrariæ, in quibus non minus prævalet æquum & bonum, quam in directis. * Quod de actione præſcriptis verbis hic dicitur, non eſt accipiendum, quaſi omnis actio præ- 63
ſcriptis verbis ad bonæ fidei actiones pertineret, ſed tantum duæ ſubjunctæ, ÆSTIMATORIA ſcilicet & PERMUTATIO, quæ reſtringunt generalitatem. Ratio eſt invicinitate, quam habent cum emptione-venditione: nam ÆSTIMATORIA EST CONTRACTVS, QUO RES CERTO PRETIO ÆSTIMATA VENDENDA TRADITUR. Et vel ipſa incorrupta reddenda, vel æſtimatio præſtanda, *l.* 1 *D. De æſtimat.* ſub periculo eius, qui rem æſtimatam recepit. PESMUTATIO EST CONTRACTUS, QUO RES RE COMMVTATUR Actio hinc præſcriptis verbis ideo datur, quia nomine proprio & ſpecifico hæ ac- 64
tiones careant, ut dari ex ijs certa & definita actio, nequeat. * Duæ poſtremæ, ſcilicet PETITIO HÆREDITATIS, & ACTIO EX STIPVLATV DE DOTE, inter ſtricti juris olim connumerabantur, hodie ad actiones bonæ fidei relatæ, *text hic.* poſterioris cauſſa dabitur §. *prox.* Ratio prioris eſt, quod, cum ſit univerſale judicium? augmentum & decrimentum pro ratione variantium circumſtantiarum recipiens, certa formula & ſtrictis judiciorum regulis concludi nequeat: ſed ut ſuum cuique tribuatur, neceſſarium fuerit, ex æquo & bono interpretationem reciperet; cùm & defunctorum intereſſet, eorum voluntatibus, ad quas hæc petitio pertinet, prolixiùs conſuli. Ideo autem actiones hic numeratorum contractuum bonæ fidei judicatæ fuerunt, ut hic quoque indicat Faber; quòd earum frequens & quotidianus eſſet uſus, ijſque vitæ ſocietas potiſſimum contineatur, & quod eorum iudiciorum ea ſit natura, ut nihil certi præſcribi potuerit, quod alterum alteri præſtare oporteret, ſed ex varijs circumſtantijs plùs vel minus ſit præſtandum; quod merito iudicis arbitrio relinqui debet definiendum. (μ)

§ *Fuerat antea.*

SOlutio matrimonio pro repetenda dote olim duæ actiones competebant: 65
altera REI VXORIÆ, id eſt dotis; non enim aliud res vxoria, quàm dos, quæ dicitur proprium mulieris patrimonium, *l.* 4. *In quib. cauſſ. pig. &c.* altera EX STIPVLATV. Illa bonæ fidei erat, hæc ſecundum naturam ſtipulationis ſtircti iuris, & ſic anguſtior quidem quoad officium indicis, latior tamen quoad perſonas. Illa ſiquidem tantùm uxori & ſocero competebat, hæc vero etiam extraneo cuivis, qui reddi ſibi dotem ſtipulatus eſſet, eiuſque hæredibus, alias, defunctis muliere & patre eius, dos apud maritum manebat. *U p. tit* 6. §. *mortua.* Hanc differentiam ſuſtulit Juſtinianus, ſublata rei uxoriæ actione, quod minùs commoda eſſet, reſervata ea, quæ eſt exſtipulatu, quod commodior



Digitized by Google

viſa, tranſlatis tamen in hanc, quæ commodiora videbantur, *l. unica C. De rei uxoria act.* Unde factum, quòd ſit bonæ fidei, & quod competat uxori, etiamſi nulla ſtipulatio intervenerit; habetur enim ac ſi interveniſſet, *d. l. un §. acce-*
66 *dit.* * Adjecit Juſtinian. duo alia beneficia: prius tacitæ hypothecæ, quâ mulier pro dote habet obligata bona mariti, *text. hic & d. l.* 1. § 1. Alterum prælationis, quâ præfertur omnibus creditoribus mariti, non tantùm poſterioribus, ſed etiam anterioribus, non tantùm habĕtibus tacitam, verùm etiam expreſſam hypothecam ut habet verior opinio, ſecundùm *l. Aſſiduis* C. *Qui pot. in pig. hab.* (υ) Cui non rectè objicitur, quod videatur iſtâ viâ jus ſuo facto alteri quæſitum eripi; cùm non eripiatur vel impediatur jus aliud, quam lege conceſſum, cujus beneficium eſt, quòd tempore prior in hypothecis ſit potior. Quod ideo lex potuit moderari, ex cauſſâ majori, ne ſcilicet mulieres dotibus ſuis priventur, quod detrimentum Reipub. cederet, *l. 1. D. matrim. Sol.* ſalvo manente jure hypothecæ per factum creditoris ipſi quæſito. (χ) Competit autem hæc prælatio tantum mulieri non etiam hæredi ejus, *text. hic.* Exceptis liberis, quibus etiam eâ uti licet, *Nov. 91. Vt exactione dotis inſtante.*

## §. *In bonæ fidei judiciis*

Dictum ſuprà, actiones bonæ fidei differre ab iis, quæ ſunt ſtricti juris, quod
67 hic repetit Imp. tradens, in illis venire ex æquo & bono etiam de quo actum non eſt, *l. Bona fides* 31. D. *Depoſiti.* In has verò non aliud, quàm de quo actum, aut natura ſtrictè exigit; ut rectè dixerit paulus *in l. Quia tantumdem* D. *De negot. geſt.* in bonæ fidei judiciis tantum valere officium judicis, quantum in ſti-
68 pualtionibus expreſſa conventio. Unde variæ procedunt differentiæ. * Prima, quòd in illis debeantur uſuræ poſt moram, *l* 2. D. *Depoſiti*, non tamen niſi ex officio judicis, cùm non veniant ex obligatione, *l. Quæro* 54. *D Locati*, debeantur etiam ex pacto in continenti, *l* 3. 4. C. *De uſur.* quod ejuſmodi contractibus ineſt, eoſque informat; in his vero non alias debeantur, quam per ſtipulationem promiſſæ, *l. Titius D De præſcr. verb. l.* 3 C. *De uſuris.* (ο) Secunda, quòd in illis ju-
69 retur in litem, non etiam paſſim in his. *l. 6. D. De in litem iuran.* quodque præſcripta ſit certa judicandi formula. * Tertia, quòd contractus bonæ fidei, cui dolus cauſſam dedit, ſit irritus ipſo jure, licet incidens non impediat obligationem; contractus verò ſtricti juris per dolum, qui ei cauſſam dedit, non annulletur ipſo jure, *l. Et eleganter* 7. *D. De dolo malo*, ex ratione, quod in illo debeat exuberare bona fides, non etiam in hoc. Dicitur autem dolus dare cauſſam contractui, quando quis dolo ad contrahendum inducitur, alias non contracturus: incidere autem, quando contrahere volens circumvenitur in pretio, aut alio quopiam. (π) *
70 Fuit & olim quoad hæc judicia differentia in materia compenſationis, quæ ipſo jure obtinebat in judiciis bonæ fidei, in quibus Judex, ſi quid invicem præſtare oporteret, ejus habitâ ratione, æſtimabat, quantum reſtituendum eſſet, *text. hic.* In

ſtrictis autem neutiquam ea obtinebat, niſi quod reſcripto D. Marci inductum
fuit, ut & in iſtis obtineret per exceptionem doli mali, cùm dolo facere videatur,
qui petit quod ſtatim eſt reſtituturus. Poſtea placuit & in ſtrictis judicijs ipſo
jure obtinere compenſationem, *l. fin. D. De compenſat.* ubi Imp. voluit eas non
tantùm obtinere in actionibus in perſonam, verum & in rem. (ρ) *Ut in omnibus 71
actionibus compenſatio hodie locum habeat, exceptâ actione depoſiti, *text. hic &
d. l. fin.* Ubi etiam excipitur cauſſa momentaneæ poſſeſſionis. Illius ratio eſt,
quod depoſitum committatur fidei depoſitarij, eâ conditione tacita, ut reſtituat repetenti
quandocumque, *l. §. pen.* D. *Depoſ.* Ut compenſationem objiciens non
videatur immunis à perfidea. quod verum erit, non tantum ſi ſpecies ſit depoſita;
ſed & ſi quantitas, *l. 1. pen.* C. *Depoſ.* Huius vero ratio eſt, quòd actio momentinon
ſit remoranda per compenſationem. Intereſt enim Reipub. poſſeſſionem
per vim ereptam cum primis reſtitui; non etiam malo exemplo repetenti
compenſationem objicere, (σ) * Eſt autem compenſatio debiti & crediti inter 72
ſe contributio, *l. 1. D. De compenſat.* Opponitur ei, qui viciſſim debet, quatenus
tamen eſt debitum quantitatis, & liquidum; id eſt quod jure aperto nititur. Illius
ratio eſt, quod ut quantitas una pro alia recte ſolvitur, ut in mutuo, ita compenſetur
citra detrimentum creditoris: huius vero, ne jus unius per alterum diminuatur,
quod foret contra æquitatem; & contingeret, ſi ille, cuius debitum eſt liquidum,
poſſet compenſationem opponere ſuo creditori; contra quem actionem
habet, non nixam jure aperto. Unde patet ſpeciei ad ſpeciem non eſſe
compenſationem, uti nec ſpeciei ad quantitatem, cùm iſtæ res non admittant functionem
(τ) Nihil autem intereſt, utrimque ſit debitum utroque jure, & naturali
& civili, an vero ab altera parte ſit debitum naturale tantùm, cùm & hoc verum
ſit debitum, modo ſit quantitatis & liquidum: ut æquitati reſpondeat, ei ſatisfieri;
atque ita & in compenſationem deduci, *l. 6. D. De compenſat.*

### §. *Præterea quaſdam actiones.*

IN ſtrictis judiciis, ſecundum jam dicta, judex ſequi debet, quod vel natura 73
contractus, vel expreſſa partium conventione continetur. Sunt tamen &
judicia quædam natura quidem ſtricta, admittentia tamen aliquod judicis arbitrium,
unde actiones iſtæ dicuntur ARBITRARIÆ, quas deſcribit Cujac. in *l.
Item ſi 14.* D. *Quod metus cauſ.* ESSE ACTIONES, IN QUIBUS ARBITRIO, id eſt,
officio Judicis, MANDATUR SATISFACTIO, QUÆ SI FIAT, ABSOLUTIO, SEQUATUR;
ALIAS MODÒ CONDEMNATIO, MODÒ ABSOLUTIO. (υ) Cuius generis
ſunt omnes ACTIONES IN REM, AD EXHIBENDUM, DE DOLO, QUOD METUS
CAUSSA, DE EO QUOD CERTO LOCO: in quibus ſi juſſui judicis pareatur,
ſequitur abſolutio, aliàs condemnatio, & res vel aufertur manu mili-

tari, ut in actionibus in rem, vel æſtimatio venit præſtanda, aut intereſſe, aut quanti juratum in litem, aut in quadruplum fit condemnatio, pro cujuſque actionis conditione. Non ſolet autem in omnibus præcedere iuſſus; neque enim quando noxali agitur, aut de eo, quod certo loco dandum: ſemel enim æſtimatur, quanti intereſt alio loco petitum eſſe, ſervum noxæ dandum. Ex quibus patet, has actiones differre ab ijs quæ ſunt bonæ fidei, quæ naturâ ſuâ & origine tales ſunt, & ſatisfactio in ijs fit ex bona fide, ſecundùm naturam actionis. Hæ autem ex cauſſa vel circumſtantia tales fiunt, ut arbitrium admittant, ratione doli, contumaciæ, loci adjecti, præter naturam actionis, & quidem in pleriſque prævio juſſu judicis, quo non eſt opus in actionibus bonæ fidei. (φ)

§. *Curare debet judex.*

74 AD SENTENTIAM judicis pertinet iſte §. quæ CERTA proferenda eſt, ſive agatur actione bonæ fidei, ſive arbitraria, ſive alia quavis. Incerta enim pronuntiatio, cum non ponat finem controverſiæ, nullius erit momenti, *l. pen. & fin. C. De ſent quæ ſine certa quant. prof.* Hinc etiam oportet LIBELLUM eſſe CERTUM, quod illi conformis ſit ferenda ſententia, ſaltem quoad cauſſam & actionem. Quantitate ſemper reſpondeat non eſt neceſſe, cum contingat plus debito peti, *inf. §. ſeq.* Admittitur tamen & INCERTUS LIBELLUS, ratione incertæ obligationis, vel ex natura rei, ut quia petitur intereſſe, cujus æſtimatio eſt incerta, vel ex voluntate debitorum, ut in obligatione generis, vel alternativa. Eſt enim in voluntate debitoris, quid præſtet, ut & judex incertam ſententiam ferre debeat, ne alias eripiat debitori ſuam electionem. Admittitur & incertus libellus in petitione univerſalium, uti hæreditatis, dotis, atque ita & ſententia talis eſſe poteſt, quatenus incertitudo tantum verſatur circa quantitatem: nam ſi de ipſo univerſali non conſtaret, non valeret ſententia, *d. l. fin* Videatur Faber *hic.*

§. *Si quis agens.*

75 CUm in judicijs plus interdum aut minus peti contingat ab actore, an & quatenus ſibi præjudicet hic traditur. Ubi præmittitur, PLVS dici quatuor modis; RE, cum decem petuntur, quando tantum debentur quinque: TEMPORE quando debitum in diem aut ſub conditione pure petitur: LOCO, quando Epheſi promiſſum Romæ dari petitur: CAVSSA, quando ejuſdem ſpeciei res melior petitur, aut quod generaliter aut alternativè promiſſum in certa ſpecie petitur. Alias generaliter cauſſa plus peti dicitur, quocumque modo petendo durior ſit adverſarij conditio. Plus petentium pœna olim fuit cauſſæ amiſſio, niſi minor ætas aut cauſſa excuſaret, *text. hic in pr* (χ) Hodie ex Conſtitutione Zenonis plus petenti, ultra expenſas factas, quas refundere debet, duplicantur induciæ, hoc eſt alterum tantum temporis, quanto conventum antevertit actor, reo indulgetur

Digitized by Google

dulgetur ad ſolutionem, §. *hodie inſt. tit.* 13. Quod æquius eſt, quàm ut omne induciarum tempus ab initio datum duplicetur, ſecundùm quoſdam, cùm non ſit peccatum niſi contra partem dati temporis, ſecundùm regulam, quòd pœna non debeat excedere culpam, *l. Aut damnum* 8. § *quiſquis* D. *De. pœnis.* (y) Reliquis modis plus petens damnatur in triplum damni dati, *textus hic fine & d.* §. *hodie.* Qui tamen à reo debitâ quantitate ampliorem cautionem dolo malo exegerit, etiam hodie jus omne crediti amittit, *l. Odioſas* C *De plus petit.* Quæ Conſtitutio cùm ſe fundet in actore convicto falſæ machinationis, non habitura locum in eo, qui ſponte machinationem confitetur, aut ſponte deſiſtit à litis perſecutione, *Gloſ. ad d. l. Odioſas* (z)

### §. *Si minus in intentione.*

Minus petens quàm debetur, ſine periculo agit, id eſt, nihil incommo- 76
di ſentit, cum nec cauſſa cadat, quia non peccavit; nec partem debiti amittat, cum non poſſit videri donaſſe, etiam omittendo. Ut non impediatur reliquum perſequi non tantum alio in judicio, *l. Poſt deciſionem* 13. C. *De furt.* cum judicati exceptio obſtare nequeat agenti alia de re, quàm actum priori judicio, *l. Cùm quærebatur* 62. D. *De re iudic.* ſed & eodem, eademque inſtantia ſine nova conteſtatione, *ut hic indicat text. verſ. in reliquum.* Eſt enim promiſſa, eâdem currente inſtantia, libelli emendatio, per quam nec originalis cauſſa agendi, nec actio mutatur, nec deſeritur petitio, quamvis augeatur, & proinde poſſit ſequi major condemnatio.

Mutatio libelli, quæ contingit, quando res alia petitur, aut alia ex cauſſa, 77
ante litem quidem conteſtatam videtur etiam permiſſa, non tamen impune, niſi error ſubſit, *text. hic verſ. ſi quis aliud* An & eâdem durante inſtantia, controverſum eſt. Et hoc velle videtur *text. d. verſ. ſi quis aliud*, in verb. *ſed in eodem iudicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere permittitur.* Cujac. *hic.* Verùm cum in judicium deductum dici nequeat, quod poſt conteſtatam litem venit, *l. Non poteſt* 23. D. *De iudic.* & nova cauſſa novam conſtituat controverſiam, verius eſt, nova interpretatione opus eſſe, atque ita & nova inſtantia. Nec facit *d. verſ.* quia non accipiendus, quaſi duraret eadem inſtantia, ſed quod advertens errorem, antequàm abſolvatur iudicium, poſſit mutare libellum. Donell. *ad l.* 3. *nu* 17. C. *De edendo.* (aa)

### §. *Sunt præterea.*

Quinta & poſtrema Actionum diviſio ſumpta à modo condemnationis, eſt, quòd QUÆDAM ACTIONES SINT, QUIBUS SOLIDUM QUOD DE- 78
BETUR, CONSEQUIMUR, QUÆDAM VERÒ, QUIBUS NON SEMPER; ex cauſſa, quæ condemnationem in ſolidum non patiatur, quod aliquot exemplis hic demonſtratur,

monſtratur. Primum in actione de peculio, qua actor non conſequitur amplius, quàm eſt in peculio, uti dictum ſup §. *actiones autem.* *
79 Secundum in actione ex ſtipulatu de dote, qua mulieri agente contra maritum hic non condemnatur ultrà quam facere poteſt, §. *item ſi de dote ſup eod. & l. Maritum* 12. *D. Soluto matrim.* id eſt, quatenus commodè ſolvere poteſt, retento tanto bonorum, ne egeat. Ratio eſt in reverentia, quam marito debet uxor, ut hoc æquiſſimum eſſe dicatur, *l. unica* §. *cùm autem* C *De rei uxor. act.* quatenus tamen maritus non deſierit facto ſuo facere poſſe, ſua diſſipando in præjudicium uxoris, *l, etiam* 18. §. 1. *D. Sol matrim.* ne doloſo ſuus proſit dolus. Quod non tantùm in dotis exactione procedit, ſed & in alijs contractibus, ex rationis paritate, *l. non tantum* 20 *D. De re iudic.* Dictum beneficium, quod competentiæ vulgò dicitur, tantùm marito competit, non etiam hæredi, *d. l.* 12 Eſt enim perſonale, utpote datum ex cauſſa reverentiæ maritalis, quæ non militat in hærede. Idem beneficium eſt mulieri, ſi contra eam agat maritus, *d. l non*
80 *tantum.* * Præterea facit retentio, ratione expenſarum, mulierem repetentem dotem non conſequi eam integram, *text. hic verſ propter retentionem.* Quod verum eſt, quoad expenſas neceſſarias; nam illæ dotem minuunt, non etiam utiles, aut voluptuoſæ, *d. l. un.* § *taceat, & d.* §. *propter, l. Dote* 61. *D, De ritu nupt. & l. Illud* 5.
81 *in fine De pact. dotal* * Dictum privilegium etiam alijs perſonis eſt ſalvum, ut parentibus, patronis, eorumq; parentibus & liberis, quod indignum eſſet, propter reverentiā ijs debitam, ultra quàm facere poſſent eos à liberis & libertis excuti, *text. hic verſ. ſed & ſi quis. l. ſunt qui* 16. & 17 *D. De re iudicata.* Idem & in ſocio juris, ut non excutiatur à ſocio in plus, quàm facere poteſt, *d verſ ſed et ſi*, eò quòd ſocietas contineat aliquod fraternitatis jus, non tenens rigidam & incivilem unius per alterum exactionem, *l. verum* 63. *D pro ſocio* (bb) Ut nec libertati donatoris reſpondet, eum per donatarium excuti, ſi facere nequeat, *text. hic verſ. idem eſt.* Facit & COMPENSATIO non niſi pro concurrente quātitate extingui debitum, §: *compenſatio-*
82 *nes.* 39. *eod.* * Denique BONORVM CESSIO. licet non liberet a debito cedentem facit tamen eum excuti iteratò non poſſe ultrà quàm facere poteſt, ſuper eo quod poſtea acquiſivit, § *fin. h. t.* quia inhumanum, ſpoliatum ſemel fortunis, denuò in ſolidum damnari, & excuti. Quod verum eſt, quatenus infortunio bonis lapſus, reliqua ceſſit creditoribus; decoctori enim, & qui animo cedendi contraxit, non datum idem beneficium, ne videatur lex malitiam fovere: uti nec ei, qui bona quædam celavit, cùm non ſatisfecerit legi omnium ceſſionem requirenti, *Gl. in l. pen.* D. *De ceſſ. bonor.* qui proinde beneficio ſe reddidit indignum. (cc)

## ADDITIONES V. A D.

Nu. 1. ibi, reſtitui debet.] Sunt qui actionem definiant per formulam, quæ tribuat jus perſequendi in judicio, id eſt, apud judicem pedaneum à Prætore datum. Minùs rectè; quia hodie actio omnis ipſo jure competit abſque formu-

formula. Ut neque aliæ ſolemnitates, ritusque ſcrupuloſi in actionibus judicijſque exercendis hodie obſervantur. Itaque juri novo aptanda definitio eſt. Nam *veterum calumnioſa ambages iam ante à Conſtantino Imp. reciſa, captandæ ſimplicitatis laqueos amiſerant,* uti loquitur Nazar. *in panegyr,* Quin & ante ſublatas impetrationes & formulas, aliud erat actio, aliud formulæ ſolemnes actionum, quibus actiones præſcriptis verbis conceptæ in judicijs proponerentur. Cujuſmodi addititia ſolemnitas non immutat rei ſubſtantiam, ſed tantùm pertinet ad qualitatem vel modum exercendæ actionis. Hodie enim ſufficit eam exerceri actionem, quæ & rei abta ſit, & propoſito negotio competens, ut habet Theodoſij Conſtitutio, *l.* 2. *C. De form & impetrat. ſubl.* Ant. Faber *in Cod ſuo lib* 2 *tit* 4. *defin.* 1. Quo verò ordine, & qua verborum conceptione, ſeu formula hodie in quacumque materia actio formanda & inſtituenda ſit, docet Chriſtin. *deciſ.* 146. *vol* 2 Eſt porrò & diſcrimen inter Actionem, Cauſſam & Litem; nam Gloſ. ubi aliquot actionis ſignificata explicat, tolerabilem eſſe, ubi verò de differentia inter cauſſam & actionem diſputat, abominabilem ſcribit hîc Pet. Ligneus. Actio itaque jus eſt ſolius actoris proprium. Cauſſam agere ſeu curare dicitur tam reus, quàm actor, uterque ſuam & propriam. Lis verò una eſt, utrique parti communis, eſt que judiciarius ille inter actorem & reum conflictus, in agendo defendendoque conſiſtens. Litiſque nomen omnem actionem ſignificat, ſive in rem, ſive in perſonam ſit, *l.* 36. *D De V.S.*

Nu. 2 ibi, in perſonalem & Realem.] Vide Coraſ. 6. *Miſcell. c* 5. *nu* 8 & Hotom. 3. *Obſerv. cap.* 17. qui negat plenam eſſe definitionem, nec rectè actioni in rem accommodari; niſi & ad dantur hæc verba, *vel quod ſuum eſt.* Verùm verbum *deberi* hîc ita ſtrictè accipi non placet, ſed in genere: ut debere quiſque dicatur, ad quod præſtandum jure tenetur. Mud *hic nu*, 47. Coraſ. *nu.* 6. *& d. c,* 5. *nu.* 8. Donel. *nu.* 10. fruſtrà diſſentientibus Hotom. & paucis alijs.

Nu. 3. ibi, perſecutio venire dicitur] Nimirum generaliùs accepto Actionis nomine. Nam dum ſpeciale nomen eſt, inter *Actionem*, *petitionem*, & *perſecutionem* diſtingui ſolet. *Actio* in perſonam infertur, *petitio* in rem, *perſecutio* in rem vel in perſonam, rei perſequendæ gratiâ, *l. Actio* 28. *D. De oblig & Act & l pecuniæ* 178. §. *actionis De V. S.* Officium judicis ſive facultatem implorandi officij Prætoris, quod nobile vocant, contineri quoque definitione & ab actione differre, veterum concors ferè ſententia eſt, à qua diſcedit Alciat. 2. *parad. c.* 10 quem recentiorum plerique ſequuntur. Verùm Alciati argumenta diſcutit & ſolvit Bern. Walter. 1. *Miſcell. c.* 31. docens aliud eſſe officium judicis, aliud extraordinariam actionem.

Nu. 4. in fine ] patet item, actionem in rem naſci ex jure, quod in re habetur. Jus in re abſolutum quid eſt, & tale jus tribuit dominium, pignus, ſervitus, poſſeſſio. Ubi dominij appellatione venit & jus, quod vaſallo, emphyteutæ, ſuperficiario &c. in re competit, quod jus dominio proximum, vulgò dominium utile vocant; eoque nomine vaſallus tamquam dominus jus vin-



Digitized by Google

dicandi habere dicitur, §. *rei De inveſt. de re al facta* 2. F. 8. Sequitur hæc actio ſemper ipſam rem, ejuſve poſſeſſorem. Actio verò in perſonam oritur ex obligatione, id eſt, ex jure ad rem & circa rem competente, ſemperque dirigitur in eum, qui contraxit & obligatus eſt, factâ relatione ad eum, cum quo contractum eſt: cujus etiam perſonam non egreditur, niſi quatenus hæres perſonam repræſentat debitoris. Hinc vulgò Dd. obligationem dicunt eſſe matrem actionis: & in *l. Licet* 42 § 2 *D. De procurat* obligatio dicitur parere actionem. Scilicet obligatio eſt cauſſa, actio effectus. Vide Bachov. *diſp* 2. *ad h t theſi* 5.

Addit autem hic Imp. *& alijs quibuſdam modis.* Nimirum perſonali actione non ſemper intendit actor meram dationem, aut merum factum, ſed interdum petit ea, quæ mediam quamdam naturam obtinent inter dare & facere: ut quando petitur tradi res ex cauſſa emptionis; hæc enim traditio cum cauſſam habeat bonorum, merum factum non eſt. Vel dici etiam poteſt, non ſemper ex contractu, vel quaſi, ex maleficio vel quaſi, ſed & alijs quibuſdam modis in perſonam agi. Veluti ſunt actiones in rem ſcriptæ, ut ad exhibendam actio, & actio Quod vi aut metus cauſsâ, quæ reipsâ & vi ſuâ ſunt perſonales actiones, licet verbis appareant conceptæ in rem. Et quamvis non ſubſit obligatio, vel ex contractu, vel ex maleficio, æquitas tamen obligat, & ſufficientem materiam præbet actioni, §. *præterea* 27 *inf h t l.* 3. §. *eſt autem D. ad exhiben. & l. Item* 14. §. *in hac actione D. Quod met. cauſ.* Sed & actiones illas, quæ proprio quodam jure ex varijs cauſſarum figuris naſci dicuntur, prædictis verbis includi negandum non eſt, cum certum ſit, ejuſmodi dari obligationes, quæ neque ex contractu, neque ex maleficio, verùm proprio quodam jure ex varijs cauſſarum figuris naſcuntur, *l.* 1. *in pr. D. De oblig. & act.* Ita Bern Walter. 2. *Miſcell. c* 32. ubi hoc ipſum exemplis declarat. Pater, inquit, obligatus eſt filiam dotare, *l. Qui liberos* 19 *D De ritu nupt. & l ult. C. De dotis promiſſ.* Quæ obligatio neque ex contractu, vel quaſi, neque ex maleficio, vel quaſi, ſed proprio quodam jure oritur, id eſt ex præcepto legis, diciturque legis obligatio, *l. Obligamur* 52. §. *lege D. De oblig. & act* Quemadmodum & obligatio neceſſarij hæredis dicitur eſſe obligatio neceſſitatis, quæ ſcilicet ex neceſſitate oritur, *d. l. Obligamur* §. 7.

Nu. 5. in fine. ] Ita Cujac. *in Parat tit. C. Fin. regund* & Weſenb. *ad tit. D. Fam. erciſc* per text, in *l Item Labeo* 22. *D. Fam. erciſc* in verbis: *quid enim impedimento eſt, rei præſtationem venire, cum ipſa res veniat?* & in *l.* 4. §. *ſicut autem D. Comm divid*, in verbis: *ſicut autem ipſius rei diviſo venit in communi dividundo judicio*, ſcilicet principaliter, *ita & præſtationes veniunt* Nam principaliter agitur, ut hæreditas vel res communis dividatur, & ut quiſque vindicet partem ſuam, quam in hæreditate vel re communi habet, ut præterea præſtentur fructus ex communi hæreditate, aut re percepti. Contra tamen has actiones principaliter & origine ſua eſſe in perſonam, videri autem in rem eſſe, colligi videtur, tum ex ipſarum propria cauſſa efficiente, quæ eſt obligatio, ex qua deſcendunt, §. *ſi inter aliquos ſup. De obligat. quæ quaſi ex contr. naſc.* Nam qui rem aliquam communem acquirunt,

Digitized by Google

runt vel aditione hæreditatis, vel agnitione legati, vel quâ aliâ ratione, in hoc quaſi contrahere videntur, ut quoties lubitum fuerit à communione diſcedatur, & ſingulis ſuæ ac diviſæ adſignentur partes. Tum quoque ex proprio earum fine, qui duplex & mixtus eſt. Nam qui agit judicio familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo, non petit declarari per judicem, ſe dominum hæreditatis eſſe, vel rei ſingularis, quam petit dividi; qui actionum in rem finis eſt: ſed eo habito & præſuppoſito, longiùs progreditur, petitque res ſibi cum alio communes dividi, & ſi qui fructus percepti ſint, aut ſumptus facti, intendit, ut adverſarius det vel faciat; qui proprius finis eſt actionis perſonalis. Ut mixtæ dicantur hæ actiones, vel mixtam cauſſam obtinere ab effectu, atque origine eſſe merè perſonales. Ita Donell. *hic num 6. & ad* §. *quædam* 20. *num* 8. cujus argumentis reſpondet Ampl. D Corſel. *hic qu* 2. Denique ſunt, qui contendunt verè mixtas eſſe, id eſt, tam in rem quàm in perſonam, quia ex utroque genere ſimplicium æquè multum participent, & utrumque genus in mixto æquè potenter operetur. Ita Zaſ. *ad* §. *quædam num* 3. & 4. Vide dicta *inf num.* 53.

Num. 6. in fine. Juvant prædictam interpretationem verba Senenecæ. 3 *De benef. c.* 7 *Melior*, inquit, *videtur conditio cauſſæ bonæ. ſi ad iudicem, quàm ſi ad arbitrum mittitur quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; huius libera & nullis adſtricta vinculis religio, & detrahere aliquid poteſt, & adjicere, & ſententiam ſuam, non prout lex aut juſtitia ſuadet, ſed prout humanitas, aut miſericordia, impulit, regere,* Facit & quod Paulus reſpondit, *l.* 1. *De recept. arbit.* compromiſſa ad ſimilitudinem judiciorum eſſe introducta: ſi ad ſimilitudinem, ergò revera non ſunt judicia, cùm nullum ſimile ſit idem, *l. Quod* Nerva 3. *D Depoſ.* ut nec arbitri judices Quinimò arbitri compromiſſarij, ſeu, ut hodie vocantur, boni viri, cùm nullam habeant juriſdictionem, neque privatorum pactis ea dari poſſit, *l Privatorum C. De juriſd om iud.* judices eſſe non poſſunt

Nu. 7. in fine.] Ita hic primùm cenſuit legendum Engin. Baro, & in eo placuit Jac. Cujacio, ſcil. *Sane in hoc caſu*, id eſt, in vindicatione rei incorporalis qui poſſidet, vel quaſi poſſidet, partes obtinet actoris, dum negatoriam proponit. Vulgò legitur, *Sane uno caſu is qui poſſidet &c* & anxiè laborant Interpretes in inveniendo uno iſto caſu. Ut aliorum interpretationes omittam, caſum illum inveniri puto in actionibus præjudicialibus, ſi fortè is, qui in poſſeſſione eſt libertatis, hoc eſt, qui ſe pro libero gerit, & geſſit aliquamdiu, propoſitâ actione negare velit ſe ſervum Titii eſſe. Nec dubitandi ratio eſſe poteſt, quòd hic actor libertatem poſſidere videatur, non autem rem corporalem, quia reverà non tam libertatem quàm ſeipſum poſſidet. Cumque libertatis nullum ſit dominium, ejus quoque nulla eſſe poſſeſſio poteſt Aliis aliud placet: adeoque infelix labor viſus Donello *hic*, quo caſus ille tamdiu quæſitus necdum inventus eſt. Quinimò ſunt, qui plures tales reperiri caſus opinantur per varias juris partes diſperſos, ideoque additum, *ſicut in latteribus &c.* Ut legendum videatur, *Sane non uno caſu*, vel *Sane nec uno caſu*. Vide Ant. Fabr.

10. Conject. c. 13. & Marc. à Lyclama 3. *Mempran Ecl.* 10.

Illud quoque hic notandum, actionem confeſſoriam & negatoriam non tantùm competere pro ſervitutibus, ſed & pro alijs juribus, extra ſervitutes, puta pro jure præſentandi ad beneficium Eccleſiaſticum, pro juriſdictione, decimis, ac ſimilibus, ſi non directò, ſaltem utiliter: quæ ſententia uſu & frequentiori Dd. calculo paſſim recepta eſt, Joan. Fab. *hic ad* § *æquè ad nu.* 3. & ibid. Gomez. *nu.* 12. Vide & diſſ. Joan. Vaud. *lib.* 2. *quæſt.* 27. cujus argumenta diſcutit Ampl. Corſel. *hic qu.* 3.

Nu. 10. in fine.] Nam aliàs an publiciana etiam vero domino detur, & ſic cum rei vindicatione in eodem libello cumulari poſſit, quæſtionem habet ancipitem & gravem, teſte Bronch. *cent.* 1 *aſſ.* 76. Ipſe verò ex veriori, ut ait, ſententia tenet, utramque actionem poſſe ſimul intentari, valereque libellum, quo actor petit declarari fundum ad ſe pertinere jure dominij, vel quaſi, quam & in praxi ſervari tradit Oldend. *claſſ.* 3. *act.* 3. *de affin. remed.*. In eamdem inclinant Zaſ. *in* §. *ſed iſta h. t.* Gomeſ *ibid nu.* 36. Mynſ *hic nu.* 36. *& ſeq.* Diſſ. Joan. Fab. Jaſon & alij communiter, item Ever. Balck 1. *Elect. c.* 7 qui ita rem expedit, quòd aut reverà quis dominus eſt rei petitæ, idque ſufficienter probare poteſt; aut dominus quidem eſt, ſed jure proditis rationibus docere non poteſt; aut nondum eſt factus dominus, ex juſto tamen titulo poſſidet. Priori caſu competere rei vindicationem, nec deſiderari Publicianam. Secundo dari Publicianam tamquam non domino, quippe qui intelligi non poſſit eſſe dominus defectu probationis, cum paria ſint, non eſſe & non apparere, *l. In lege* 77. D. *De contrah emp.* Tertium verò caſum propriè ſpectare ad Publicianam.

Nu. 11. ibi, *l In pari* 128. *De R. I.*] Quod tamen eatenus verum eſt, quatenus in pari cauſſa ejuſdem generis titulo res poſſidetur & petitur, id eſt, ſi ex cauſſa vel onerosa, vel lucrativa unus poſſideat, & alter petat rem. Alioqui titulus onerosus potior eſt, & potentius jus tribuit. Ita Mainus 2. *de Action. c.* 2. Vult. *ad* § *ſed iſta nu.* 17. *& ſeqq. h. t.* Forſter. *diſp.* 3. *th.* 4. *lit.* D Qui & in ſimili quæſtione, an Publiciana detur adverſus poſſidentem pro hærede, diſtinguit inter hæredem, qui verè hæres eſt, & eum qui reverà hæres non eſt: adverſus hunc dari Publicianam, quia titulo & cauſſâ deſtituatur, non etiam adverſus illum, titulo & cauſſâ poſſidendi munitum, ut uſucapere poſſit, *l.* 3. § *ult. D. Pro hærede.* Vide Donel. 5. *Com c* 14. Forſter. *ubi ſup.*

Ibid. in fine.] Atque ita actio Publiciana, ſi effectum ſpectes, adverſus verum Dominum numquam intentari poterit, quia ea per exceptionem veri dominij ſemper elidetur: quamvis, ordine juris inſpecto, dici poſſet etiam contra dominum, ſi ad eum res redierit, competere. Ever. Balck. *d. lib.* 1. *c.* 8. Vide Cujac. 10 *Obſer. c.* 6.

Nu. 12. in fine] Dubitatum autem fuit, An & jure Canonico Publiciana locum habeat, ex eo, quod agens Publicianâ credat ſe non dominum, ideoque malam fidem præſupponere videatur, quæ hoc jure ab uſucapione abeſſe debet omni

omni tempore, & ab initio, & dum completur, perficiturque uſucapio, *c. Vigilanti & c ult De præſcript.* Verum cùm contrarium expreſſè cautum non reperiatur, imò id ipſum potiùs confirmetur per *c. Abbate & ibi Gl in V dominii De ſent & re iu. dic in 6.* dicendum, etiamnum utroque jure Publicianæ locum eſſe. Eſtque differentia inter uſucapionem & publicianam, quia illa vero domino nocet, cui per præſcriptionem dominium aufertur; hæc verò contra verum dominum non datur, neque in publiciana bona fides omni tempore requiritur, veluti in uſucapione ſed ei tantùm competit hæc actio, qui plus juris habet in re, quàm reus conventus, id eſt poſſeſſor ſive detentor, ad quem res ſine titulo pervenit. Heig. *hic nu.* 17. & ex eo Schultz. *lit. A*

Nu. 17. in fine.] Unde plerique juris Interpretes negant in hac reſciſſoria actione duplex illud remedium exiſtere aut neceſſarium eſſe: vel ſaltem volunt cumulari utrumque, aut potiùs eo ipſo (ut & D. Zoeſ. hic inſinuat) quo à Prætore datur actio reſciſſoria, reſcindi quoque uſucapionem, ut ad hoc opus non ſit alio judicio præcedente *text. hic, l In honorariis* 35. *D. De oblig. & act. & l Si ab hoſtib.* 5. *Quib. ex cauſ maiores &c.* Idque inſinuari illis verbis, *tunc intra annum reſciſſa uſucapione* &c *reciſa*, inquam, *uſucapione*, vi ipſâ, & eo ipſo, quo prætor dat actionē, reſcindi uſucapionem, nec ad eam opus eſſe alio præcedente judicio. Quæ ſententia à moribus Galliæ, & forenſi uſu non abhorret Specul *tit. De reſtitut. in integ.* § *1 verſ. ſed numquam* Guido pab. *q.* 143. Imbert. *in Enchir. iur. Gall. V. Reſcindens & reſciſſorium iudic.* & Bucherel. *hic*, quamvis eam inter errores Pragmaticorum retulerit Ant. Faber *Decade 7. Err.* 1. Hodie apud nos in hac reſtitutionum materia reſcriptum ſeu relevamentum, ut vocant, à Principe, ſeu ſummo ejus Senatu impetrari ſolet, qui de juſtitia dumtaxat ſupplicationis cognoſcit, & ſupplicantem remittit ad certum judicem inferiorem, qui ipſe quidem non reſtituit, ſed jubetur pro reſtituto habere eum, qui reſtitutionis cauſsâ ſuperiori ſupplicavit, ſi compertum fuerit, preces veritate niti: illa enim clauſula in omnibus reſtitutionibus, ſeu relevamentis ſubintelligi debet, quod & ſtilus Curiæ Brabantiæ obſervat. Vide Govarr. 1. *Varr. reſol. c.* 4. *& ibi Notas* Uffelij.

Nu. 23. in fine.] Cujuſmodi conjecturæ ac præſumptiones deſumuntur, tum ex conjunctione perſonarum, inter quas contracta obligatio: tum quia debitor ſciverit, aut ſcire debuerit, ſe creditores habere, bonaque ſua illis non ſufficere: tum denique ex bonorum omnium alienatione, ex qua etiam, fraude aliter non probata, præſumitur fraus, prout hæc omnia latiùs deducit & probat D. Kinſchot. Cancell. *reſp.* XI.

Porrò ad modum inſtituendæ & exercendæ huius actionis quod attinet, cum proponit Imp. hic his verbis, ut, *bonis eius*, qui in fraudem creditorum alienavit & tradidit alteri rem, *à creditoribus poſſeſſis, ex ſententia Præſidis, permittatur ipſis creditoribus, reſciſsâ traditione eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.* Ait, *bonis eius à creditoribus poſſeſſis*. ſupple, *itemque venditis & diſtractis*; nimirum ijs bonis, quæ in patri-

 monio

Digitized by Google

monio debitoris manſerint. Eaque excuſſio neceſſaria omninò eſt ad fundadam hanc revocatoriam actionem, ut appareat de conſilio & eventu fraudis *l.1. & 2. C. De revoc. his, quæ in fraud cre'.* Aiij ita interpretantur, ut creditores miſſi in poſſeſſionem bonorum, ſive juſſi poſſidere bona debitoris, hoc ipſo velut facti domini, etiam earum rerum, quæ in fraudem alienatæ ſunt, experiri ſuo nomine valeant in rem actione. Non rectè, quia per miſſionem in poſſeſſionem illud dumtaxat conſequitur creditor, ut res debitoris, quas ex edicto Prætoris vel Magiſtratus ſic poſſidet, jure pignoris obligatas teneat, non quas debitor alienaverit in fraudem, niſi reciſſâ priùs traditione; ſic enim & iſtæ res in bonis debitoris manſiſſe videntur. Dicendum ergò, creditores, non ſuo, ſed debitoris nomine, & jure debitoris exercere hanc actionem; quemadmodum tutor res pupilli ab alio detentas vindicat nomine pupilli. Intendit enim actor rem non ſuam, ſed debitoris eſſe. Officium dein iudicis eſt, ut iubeat reſtitui rem, cum ſua cauſſa, non debitori, ſed actori miſſo in poſſeſſionem bonorum, ut is eam iure pignoris teneat. Planè ad actionem Paulianam non ſufficere fraudem debitoris, & eius, qui cum debitore negotium geſſit, fraudiſque eventum, ſed inſuper requiri, ut bona poſſeſſa ſint, tradunt Donel. 3. *Com. c ult. in pr.* Joan. Deckher. 1. *diſſert. cap* 10. *num.* 27. Joan. à Sande *lib 3 tit. 13 defin* 1, Ac per eam illis quoque creditoribus ſubveniri, qui de facto non ſunt miſſi in poſſeſſionem, ſed iuſſi per decretum iudicis, ut mitterentur, ex receptiſſima Dd ſententia, à qua in iudicando tutò recedi vix poſſit, Sand. *ibid.* poſt Mynſ. *hic numero* 16. Galliæ moribus in fraudem creditorum alienata revocari, impetratis eam in rem litteris Regiis, ſcribit Bugnion *Leg: abrog: lib. primo ſat.* 59. Ex Conſtitut. Caroli V. Imp. (cui conformia ſunt ſtatuta & ordinationes civitatis Antverp.) debitor facultatibus lapſus & non ſolvendo effectus, ex eo die, quo id detectum eſt, amittit rerum ſuarum adminiſtrationem & poteſtatem, alienationeſque & obligationes ab eo tempore per eum factæ, etiam in creditores, habentur pro factis nulliter. Wameſ. *conſ.* 63. *num.* 8 *cent.* 4.

Num. 25. in fine.] Deinde colonorum ſuppellex ferè omnis eſt rerum ad rem ruſticam & culturam agri pertinentium, ut quærantur, conſerventur & exportentur fructus, quæ res temerè pignori obſtringi non poſſunt, *l. Executores 7 cent l ſeq C. Quæ res pignori oblig. non poſſ.* Meminit quoque hujus rei Quinctil. *lib.* 8. *c.* 9. & ſimilem legem apud Græcos memorat Diod. Siculus *lib* 1, Contrarium jus obtinet in rebus inquilini, introductum moribus, hoc eſt, ex re ipſa, ex illatione ſcilicet & ex bona fide, ut occurreretur ingratorum hoſpitum perfidiæ, & conſuleretur dominis domus ſuas locantibus. Fr. Balduin. *De pignorib & hypoth. c* 6. Præterea fructus prædiorum urbanorum ut plurimùm conſiſtit in ſola habitandi commoditate, & conducuntur ejuſmodi prædia, ut in iis rerum noſtrarum ſit ſtatio, præterque invecta & illata ab inquilino non ſunt alia, quæ domino domus propter penſionem obligentur. Vide Steph Forcat. *Necyom. dial.* 17 *num.* 1 Ant. Fabr. *Dec.* 60 *Err* 9. & Tim. Fab. *Annot iur. ſ* 14. Quod ad effectum attinet hujus obligationis, in eo quoque eſt

eſt differentia inter pignus tacitum & expreſſum. *Eſt differentia*, inquit Paulus, *obligatorum propter penſionem, & eorum, quæ ex conventione manifeſtary pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata pignori non poſſumus, inhabitantes autem manumittimus* Ita ille in *l. pen. D. In quib. cauſ. pig. vel hypoth. tac. contrah* Nimirum res inquilini, ſive inducta & illata in domum conductam, quia tacitè & ſolâ illatione obligantur, alienari à conductore non prohibentur, quamdiu non deſcribuntur à perſona publica, id eſt, quamdiu non arreſtantur, ut vulgò loquimur. Cujac. 17. *Obſer.* c. 39 & Weſenb. D. *In quib. cauſ. &c* Quibus conſequens eſt, res illatas in domum conductam non aliter in cauſſa pignoris eſſe, quàm ſi in domo exiſtant, & nexu arreſti teneantur. Quod licet Bald. & Angel. in *l. Certi iuris 5. C Locati*, non putent neceſſarium, tamen leges Hiſpanicæ & Gallicæ probant. Joan. Papon *tomo 1. Notar. tit. Des contracts pignoratifs, verſ. Eſt notabile.* Et ſimile eſt in legib. Antverp. *tit. De preferent. crediteart* 11.

Nu. 26. in fine.] Et in *d. l.* 5. C. *Locati* voluntatem accipi pro conventione & expreſſo pacto pignoris Ita Connan. 4. *Com. c. 16. nu. 5. & 6.* Quamvis hoc diſplicuerit Ant. Fabro *Deciſ.* 6. *Err.* 8. eâ ratione, quod voluntas unius non poſſit dici pactum eſſe; quippe quod duorum pluriumve in eamdem rem ſit placitum & conſenſus, *l. 1 D. De pact* Unde quod lex ait, *ex voluntate dominorum*, ita accipiendum putat, ac ſi ſcriptum eſſet, *dominis ita volentibus*: ita, inquam, ut res coloni non tantum inferantur & inducantur in prædium ruſticum, ſed inferantur pignoris nomine, vel ad eum finem, ut ſint pignori. Adde Reinh. Bachov. *ad treutl. vol. 2. diſp. 1. De pignorib. theſi* 4 qui mediam ſententiam habet.

Nu. 29. ibi, mobilibus & immobilib.] Hæc autem hypothecaria actio nihil niſi pignoris quædam vindicatio eſt, *l. Si fundus* 16. §. 5 *D. De pignorib* in qua ſaltem incidenter agitur de dominio rei pignori obligatæ, ſi non principaliter, uti in directa rei vindicatione. Debet enim is, qui hypothecariâ agit, probare, debitorem, qui pignus dedit, fuiſſe dominum, ſi non directum, ſaltem utilem; nec ſufficit fuiſſe poſſeſſorem. Ideòque commodiùs longè fuerit creditori, perſequenti pignora ſua, experiri utili Salviano interdicto, quo de ſolâ poſſeſſione, & quidem adipiſcenda, quæritur, non etiam de dominio, §. *interdictum inſ. De interd.* Ant Faber. *Deciſ* 58 *Err* 1. Cæterum jure noviſſimo creditor adverſus extraneum poſſeſſorem rerum pignori obligatarum hypothecaria experiri non poteſt, niſi prius excuſſo debitore principali ac fidejuſſore, *Nov. 112 c. 1. & Auth Hoc ita C De pignorib.* Schneid. *hic nu. 81.*

Ibid. in fine] Sed hæc differentia perpetua non eſt, quia & nudâ conventione citra traditionem pignus conſtituitur, *l. 1 D De pignorat act. & l. Iuſto 44. §. non mutat D. De uſucap.* Daturque creditori de re mobili pignori obligata ex nudo pacto actio hypothecaria adversùs quemlibet poſſeſſorem, *l. Si tibi 17. §. 2. D. De pact l. 1. De diſtract pig & l. Si creditor 28. De pignorat. act:* Planè etiam rem immobilem obligatam transferri in creditorem innuere videtur

tur Imp. *hic*, in verbis, *maxime ſi mobilis ſit*, & eſt caſus in *l. Creditori* 9. D. *De novi oper. nunt.* Moribus verò noſtris hypotheca non afficit res mobiles, propter frequentem facilemque earum mutationem, quod Galli dicunt, *Meubles n'ont point de ſuite, quant ils ſont hors de la puiſſance du debiteur*, id eſt, mobilium in extraneum translatorum nullam eſſe perſecutionem ſeu hypothecariam. Ideoque ex nudo pacto non datur actio hypothecaria, ſed ex traditione ſola, & quidem adverſus debitorem tantum, non etiam adverſus extraneum poſſeſſorem. Cujac. *ad l. Cum notiſſimi* 7. C. *De præſcrip* 30. *vel* 40. *ann.* Ant Fab. *Dec.* 61. *Err.* 2. Denique quod ad formulam attinet hujus actionis intendit eâ actor ſive creditor, ut pronuntiet judex, rem, quam pignoris jure perſequitur, in bonis fuiſſe debitoris tempore oppignorationis, *l. Et qua nondum* 15. §. 1. D. *De pign.* eamque ſic vindicat. Quæ quidem vindicatio non dominij eſt, ſed hypothecæ ſive pignoris, *l. Si fundus* 16 §. 5. D. *eod.* Officium denique judicis eſt, ut jubeat reſtitui rem, vel debitum exſolvi, *d. l. Si fundus* §. 3. Ut ſic creditor eam teneat, & pro ſuo jure diſtrahat, juxta ea, quæ traduntur §. 1. *ſup. Quib alien licet vel non.*

Nu. 30. ibi, Conſtit. eſt firmare.] Vel eſt pecuniam debitam nudo pacto & nudo conſenſu, ſine ſtipulatione promittere, quod Græci dicunt χατατίθεσθαι.

Ibid. ibi, *l.* 3. D. *De conſtit. pecunia* ] Idque non certis & ſolemnibus, ſed quibuſcumque verbis, non tamen imperſonaliter prolatis, ut ſi quis dixerit, *Conſtituo*, ſive *Satisfacio*; non ſi imperſonaliter, *Satisfiet*, non expreſsâ certâ perſonâ, à qua, *Nov.* 115. *c.* 6 *& Auth. Si quando* C. *De conſtit. pec.* Et non tantùm per noſmetipſos inter præſentes, ſed & per epiſtolam vel nuntium inter abſentes, *l. Qui autem* 14. *in fine* D *eod.*

Nu. 33 in fine. ] Hodie tamen conſtitutum vix differt à fidejuſſione, ſi utique pro debito alieno ſeſe conſtituens obliget. Tunc enim pro interceſſore, non ſecùs quàm fidejuſſor, habendus eſt, & proderit illi quoque exceptio ordinis, & excuſſionis non factæ, ſi conveniatur ante ipſum debitorem, *Auth. Præſente* C *De fidejuſſ.* Ant. Faber *in* C. *ſuo lib.* 4. *tit.* 13 *defin* 1. Multi autem ſunt caſus, quibus conſtitutum, non ut ſtipulatio per interrogationem & reſponſionem ſubſequentem, nudo pacto fieri dicitur: ut quando quis citra interrogationem conſtituit ſe ſoluturum; vel ante interrogationem quid promittit; vel interrogatione quidem præcedente, ſed ex intervallo reſpondet & conſtituit, & ſimiles, *de quibus Dd. hic.* Ex conſtituto purè inito hodie quoque confeſtim agi poteſt. Autum. *in Cenſ Gall ad l* 21 D. *De pecun conſtit.*

Nu. 34. in fine. ] Cæterum huius de peculio actionis (ut & earum, quæ huic vicinæ eſſe dicuntur, exercitoriæ, inſtitoriæ, tributoriæ, quod juſſu & in rem verſo, *de quib inf. Quod cum eo, qui in aliena poteſt. eſt neg geſt. eſſe dic.*) olim frequens fuit uſus, idque & propter ſervorum multitudinem, & quod difficillimè ſolveretur patria poteſtas. Hodie verò quia ſervi apud nos aut nulli ſunt, aut ſi qui eorum ſpeciem referant; ut manus mortuæ homines ſeu adſcriptitij,

Digitized by Google

adſcriptitij, peculij ſui domini ſunt, & pulſari ipſi actionibus poſſunt, vix in uſum poteſt incidere hæc actio. Niſi quis ad regulares ac Monachos trahere velit, qui ſi quid, permittente & connivente Prælato, habeant & adminiſtrent, id in peculio habere dicuntur, ideòque prælatus vel monaſterium ex eorum contractibus peculiotenus conveniri poterit. Nam & alias ſæpè Monachi comparantur ſervis, & quæ de ſervis conſtituta ſunt ad monachos produci poſſunt. Bart. *ad tit. D. De ſtipulat. ſervor.*

Nu. 35. ibi, non etiam per creaturas·] Quâ de re plenè, D. Zoeſ. *D. De iureiur. nu. 15. & ad ius Canon. eod. tit.*

Nu. 36 in fine.] Porrò Interpretes Græci paulò aliter ſpecies has juramenti diſtinguunt, & deſcribunt. Nam Voluntarium vocant ὅρκον ἐπακτὸν, *iuſiurandum delatum*, quod pars parti defert, ſive in iudicio ſive extra judicium, quamvis in eo quidam cum latinis conveniant. Balſamo *ad Nomocan Photij tit. 13. c. 18.* Judiciale, δικαστικὸν, eſt, quod in dubijs cauſſis & propter inopiam probationum defertur à judice: quos hac in parte & Latini quidam ſecuti ſunt, ac noviſſimè Emund Merillius *Obſ. iur. lib. 3. c. 13. per l Admonendi 1. D. De iureiur. & l. 3. C. De reb. cred.* Neceſſarium, quod pars, cui illud delatum eſt, in judicio refert adverſario ſuo, qui detulit; ideo neceſſarium, ἀντεπαγόμενον, quia neceſſario teneatur jurare is, cui refertur. Itaque quod Latinis neceſſarium, id Græcis eſt judiciale: & quod latinis eſt judiciale, id vel voluntarium Græcis, ſi delatum, vel neceſſarium, ſi relatum. Quamvis Merillius doceat etiam juramentum judiciale videri neceſſarium, non tantùm ex parte eius, cui refertur, ſed & cui defertur, magis tamen, ſi referatur: huic enim neceſſario jurandum niſi amittere rem velit, neque jurandi conditionem recuſare ullo modo poteſt, *l. Iuſiurandum 34. in fine D. De iureiur. & l. Generaliter 12. §. 1. C. De reb. cred.* Js vero cui delatum eſt juſiurandum, niſi referat, neceſſe habet vel ſolvere vel jurare, *d. l. 34 §. ait Prætor, & l. Delata 9. C De reb. cred.* Græcorum definitiones ſequitur Cujac. *lib. 18 Pauli ad Edictum ad l. Iuſiurandum 17 D De iureiur. & plenius in Recit. ad l. 1. & 2. De reb. cred.* Definitiones verò Latinorum tuetur Donel. *tract De iureiur. c 16.* Verum conſtat ex dictis, de ſolo ferè nomine ſive appellatione controverſiam eſſe, nullam de re.

Nu. 39. in fine.] Hodie Magiſtratuum contemptores ac mandatorum violatores, qui ſcilicet eorum programmata, edicta, citationeſque, quæ pro foribus Templi, Collegij, vel curiæ Senatoriæ publicè proponi ſolent, corruperint, ſuſtulerint vel amoverint, arbitrariè, habitâ ratione circumſtantiarum, puniri ſolent, *Dd hic.* Non diſtinguendo inter edictum perpetuum & temporale, cum eadem militet ratio in corrumpente album Prætoris etiam temporale, contemptus ſcilicet majeſtatis. Gomez *hic nu. 15.* Cuius ſententia (teſte Vinnio) praxi horum temporum magis convenire videtur.

Nu. 40. ibi, *l. pen d. t.*]. Tranſit hæc pœna in corporalem, ſi inopiâ laboret is, qui parentem aut patronum ſine venia in ius vocaverit, quaſi in officioſus litigator fuſtibus coercendus, *l. ult. D. eod.* ut *reddat debitum pœnis, quod non*



Digitized by Google

*poteſt compenſare pecunijs*, uti ait Caſſiod. 9. *Variar.* Quod generaliter ita obtinet in omnibus pœnalibus judicijs, ne pœnam pœcuniariam & legum auctoritatem homines egentes eludant, *l.* 1. *in fine D. De pœnis.* Unde illud vulgò jactatum, Qui non habet in ere, luat in cute: *de quo late* Frid. Schenck *in Triade ſua forenſi p.* 2. *c.* 4. & Annæus Robert 2. *Rer iudic. c.* 11.

.. Ibid. in fine.] Nam hoc ipſo, quo ad inſtantiam alicujus auctoritate judicis decernitur citatio, ſatis intelligitur impetrata venia, nec veniâ aliâ opus eſſe, Guido Pap. *qu.* 54. *&* 410. Cujac. 0. *Obſ c* 10. Ant. Fab. *in Cod. ſuo De in ius vocan. defin* 13. Idemque Senatui Dolano placuiſſe ſcribit Grivel. *deciſ.* 35. Quamvis alii contrà etiam hodie edicto prætorio dent locum, quia ad judicem vocandus aut citandus non ſit, cui naturalis debita eſt reverentia, *l. Generalis* 13. D. *De in ius vocan.* Atque ita neque vaſallum, qui liberto in jure æquiparatur, poſſe feudi dominum abſque veniæ impetratione in ius vocare *arg. c. un. verſ. Curiæ autem, ibi*, ſalva reverentia *De milite vaſ. qui contumax eſt* 2. F. 22. Verùm cum uti vaſallus domino, ita & dominus vaſallo reciprocâ fide obſtrictus ſit, & *d c un.* accipi debeat, non de citatione, ſed de actionibus civilibus non famoſis, *ut communiter ibi tradunt Dd.* communior quoque ſententia eſt, vaſallum eo caſu veniam petere non debere; atque ita judicatum in Camera. Myns. *cent.* 4. *Obſer.* 92. *nu* 4. Quod & in hominibus, ut vocant, propriis, adſcriptitiis, colonis &c. locum habere dicendum: quamvis utroque hoc caſu conſultius fuerit, ad evitandas omnes cavillationes, & vaſallo & homini proprio, dominum in ius vocaturo, veniam petere. Schneid. *hic nu* 45. Frid. Huſan. *tract. De ſervis ſeu hom. prop. c.* 6. *nu* 8. *& ſeqq* Planè in Academia hac noſtra illud quoque uſu receptum eſt, ut Doctor aut aliud ſuppoſitum, ut vocant, de Conſilio Univerſitatis exiſtens, ex cauſſa debiti, aut ſimili in jus vocari non poſſit, niſi præviâ amicabili monitione per Rectorem faciendâ.

Nu. 41. in fine.] Jure communi, qui Judici, ejuſque ſatel'itio vel cuſtodiæ quem exemerint, ad idem obligantur, quod reus principalis, ſi damnatus fuiſſet, dependere debuiſſet, in cauſſis tum civilibus, *l* 3 C *De exactorib. trib. l.* 10. tum criminalibus, *l. Si quis reorum* 4. *C. De cuſt & exhibit reor*, quod & de jure Saxonico ita obtinere ſcribit Schultz. *hic lit. M.*

Ibid. ibi, ſed potiùs liberale judic.] Atque hoc eſt, quod Theophil. Interpres ait, *Præjudicium eſſe τυπον, formulam ſive actionem conſtantem ex ſola intentione ſive condemnatione.* Nimirum non intenditur in actionibus præjudicialibus ex parte rei conventi condemnatio aliqua, ſed potiùs excluſio ejus, qui primam ſive principalem actionem inſtituerit. v. g. Si patronus in jus vocet libertum, ille verò opponendo proclamat ad ingenuitatem; hic priùs de liberti, quàm de patroni intentione tractandum & iudicandum eſt. Differunt igitur præiudicia ſive actiones præiudiciales & judicia liberalia, quod hæc judicia per ſe ſtent & ſubſiſtant ſine præjudiciis, præjudicia verò ſine judiciis non utique. Præterea judicium libertatis civile eſt, præiudicium autem, quo quæritur an aliquis liber an ſervus ſit, vel de partu agnoſcendo, honorarium ſive prætor-

Digitized by Google

prætorium. Ita Jac. Rævard. *De praiudic. lib* 1 *c.* 12. Aliter locum hunc declarat Duaren 2 *diſp. c* 2 *ad tit.* D. *De probat. c.* 4. *circa fin.* aliter Robert. 1. *Sent. c.* 13. & Coraſ. 2. *Miſcell. c.* 5.

Nu. 44, ibi, *l. ult. D Si libert. ingen. eſſe dic.*] Moribus hodiernis utilitas aliqua videri poſſit harum actionum, ſi quæ de ſervis ac libertis in libris Juris multa ſunt, moribus jurique hodierno accommodentur. Nam actio præjudicialis de libertate competere utiliter poteſt principibus, & dominis prædiorum, adverſus colonos cenſitos, adſcriptos, propter operas & alias præſtationes, quas ab illis ſibi deberi prætendunt; & contra actio de libertinitate dabitur utiliter dominis, qui ruſticos manumiſerint & conceſſerint liberam quo velint migrandi facultatem. Item hac præiudiciali actione quæri poterit de natalibus, legitimus quis ſit filius, an illegitimus vel ſpurius, nobilis vel ignobilis, vaſallus & ſubditus feudo, vel non: item cum quis Monachus adſeritur, Zaſ. *hic nu.* 14. *&* 23. *Myn ſ. ibid. num.* 18. *&* 22.

Nu. 47. ibi jus quod quis habet,] Nam *vindicare* eſt rem ſuam dicere, liberare, revocare, trahere ad ſe, Nonio Marcello, & adſerere ſibi de manu poſſeſſoris. Vel à veteri manuum conſertione, quæ in vindicationibus rerum immobilium fieri ſolet, correptâ ſive conſertâ invicem manu & vindicantis, & contravindicantis: cuiuſmodi conſertionem *Vindiciam* appellabant, Gellio teſte *lib.* 20. *c.* 9. Hæc olim fiebat in re atque in loco præſenti: verum poſtea obtinuit, ut litigantes ſimul profecti in agrum, ex eo terræ aliquid, uti glebam unam, in jus atque in urbem ad Prætorem deferrent, & in ea gleba, tamquam in toto agro, manum conſererent, agrumque vindicarent. Plenè de hoc ritu Jac. Rævard. *ad Leges* XII. *Tabb. c.* 6.

Nu. 49. ibi, cui res commendet.] Nam ut *declam* 245. Quintil. ait, *Depoſitum eo magis vindicandum eſt, quod fere ſecreta ſunt citra probationem.* Ariſtoteles quoque auctor eſt, *Problem ſect.* 29. *qu* 2. turpiorem magiſque infamem eſſe depoſiti, quàm mutui infitiationem: tum quia in depoſito præter damnum fides fallitur, in mutuo autem damnum tantùm vertitur: tum etiam quod qui mutuum dat, non ut amicus dat, ὁ μὲν δανείζων οὐχ ὡς φίλος ἐδάνεισεν. At verò amico facere injuriam turpe eſt; nemoque niſi amico, quem fidelem exiſtimat, depoſitum committit. Idem alibi, Infitiari, inquit, depoſitum injuſtitiam ac libidinem animi oſtendit, 2 *Rhetor. c.* 13.

Nu. 53. ibi, *l. In trib.* 13 *D. De iudic.*] Atque hac ratione propriè mixtas dici has actiones contendit Ant. Fab. 20. *Coniect c.* 10. nullas verò dari mixtas in rem & in perſonam, quæ ſcilicet mixtam cauſſam obtinere non videantur, ſed revera etiam obtineant, & partim ſint in rem, partim in perſonam æquè principaliter. Adſtruit hanc ſententiam ſuam idem Faber *Dec* 94. *Err.* 3. 4. *&* 5. Deſtruere verò conatur Reinh. Bachov. *diſp.* 2. *ad tit. De action. Theſi* 7. & actiones familiæ eriſcundæ ac communi dividundo defendit vere eſſe mixtas, & in rem & in perſonam, ob mixturam duplicis cauſſæ efficientis, dominij ſcil, & obligationis, dupliciſque objecti, & intentionis, quam iſtæ actiones

habent, rem ſcil. pro parte petitoris eſſe, & alterum ſibi dare oportere. Quæ & ſententia fuit Zaſij *ad* § *quadam* 20. *nu.* 3. *&* 4. *h. t.* nimirum verè mixtas eſſe has actiones, quia ex utroque genere ſimplicium æquè multum participent, & æque utrumque genus in ſuo mixto operetur: quemadmodum in compoſitione corporis mixti frigida calidis pugnantia, humentia ſiccis, concordi pace ligantur. Limitat hanc ſuam ſententiam Zaſ. in caſu, quo alterum ex ſimplicibus potentius eſt altero; tunc enim mixtum ſequi naturam potentioris. Veluti petitio hæreditatis etſi in rem actio ſit, habet tamen quaſdam præſtationes perſonales, atque ita eſt & in perſonam, *l. Sed etſi lege* 25. § 18 *D. De hared. petit.* Qualitas tamen realis potentior eſt, quam perſonalis, ut potius videatur dicenda in rem actio, quam in perſonam aut mixta, quia proprium finem & propriam cauſſam efficientem habet actionum in rem, Vide Bronch. *cent.* 2 *aſſert.* 10 *& notata ſup. numero* 5

Nu. 60. in fine.] Moribus porrò hodiernis pœnas iſtas pecuniarias dupli, tripli, quadrupli utum ſuum amiſiſſe, dictum ſup. *ad tit. De oblig. quæ ex delicto naſc. nu.* 22. *& alibi*; relictâ tantùm privatis, nomine eius, quod ſibi abeſt, ſeu quod probatum fuerit ſua intereſſe, actionem civilem inſtituendi facultate, fiſco ſolo ob vindictam publicam perſequente pœnas. Ita D. Gudel 3 *De iure noviſſ. c* 13. *nu.* 18. Scribit quoque Rebuff. apud Gallos non obſervari leges punientes ad duplum, triplum vel quadruplum, ſed invaſores, vel propria auctoritate rem accipientes, vel aliter per vim delinquentes, puniri pœna arbitraria ſeu mulcta Regi & parti applicanda, quæ aliquando quadruplo ſit maior, interdum & minor, pro delicti modo. Vide Imbert. *in Enchir iur. Gall. V. Pœna pecun* Bugnion. *de Legib. abrog. lib.* 1. *ſat.* 26. Argentr. *ad conſuet. Britan. art.* 278 *nu* 2. *&* 3. *& art.* 576. *in fine.* Quod idem accidit omnibus judiciis ordinariis, aguntur ſcilicet omnia extra ordinem omni ex cauſſa: quo agendi genere electo conſumitur actio dupli vel quadrupli, *l. interdum* 56. *qui furem D. De furt.* Idemque de cæteris iudiciis privatis & popularibus dici poteſt. Cujac 8, *Obſ. c.* 33 Planè quod ad ſportulas attinet viatorum, *de quibus in* § *Dripli h. t.* ſive eam quantitatem, quæ olim ſportularum nomine exigi à viatoribus, id eſt executoribus litium ſolet, hodie tales ſportulæ non ſecundùm quantitatem ſummæ petitæ, ſed ſecundùm diſtantiam ac numerum miliarium taxantur ac ſolvuntur, qua de re in Imperio eſt ordinatio Cameræ *p.* 1. *c.* 47. & alibi aliarum Curiarum ſtatuta, quid ſcilicet in ſingula miliaria debeatur.

Nu. 61 in fine.] Diſtinctionem hanc actionum bonæ fidei. & ſtricti juris, à jure civili traditam, ipſa natura contractuum & qualitas negotiorum, ex qua deſumpta eſt, quodammodò ſuadere videtur; quæ quidem negotia partim natura ſua ſunt ſtricta, partim bonæ fidei. Adeò ut hodie, ſublatis formulis, nec adjecta amplius clauſula, *Ex bona fide*, non tamen inde rectè inferas, videri quoque ſublatam differentiam iſtam actionum bonæ fidei & ſtricti juris, cum res ipſa & effectus adhuc duret, manente eadem natura & qualitate ut negotiorum & contractuum, ita & actionum, quæ non mutatur: cum quæ ex natura contra-

Digitized by Google

contractuum deſcendunt, citra abſurditatem & iniquitatem jure aliquo vel conſuetudine non rectè mutentur, vel tollantur Ita Reinh. Bachovius *diſp. 6. De Actionibus th.* 12 addens nihil hic adferri poſſe, quo probetur totam iſtam diſtinctionem ſublatam eſſe Quod & his paucis verbis inſinuat Molin. *in Extric lab rin. de eo quod intereſt nu.* 245. per prædictam formularum antiquationem aliquid mutatum non eſſe in reliquis de natura & differentia actionum bonæ fidei & ſtricti juris. Addit ulterius Bachovius, errare quoque eos, qui jure Canonico diſcrimen hoc actionum abrogatum eſſe volunt, omneſque Canones eſſe bonæ fidei, de quo vid. Covarr. *in c Poſſeſſ r De R. I. in 6. p.* 2. §. *6. nu. 1. cum ſeq. & ſub. nu.* 6. Denique in eodem errore verſari, qui jure conſuetudinario omnes hodie contractus & actiones bonæ fidei eſſe putant; quod tamen adſeruit imbert. *in Enchir. iur Gallici V. Evictio*, licet eum propterea erroris ſugillet Ant. Fab. *Dec.* 9 *Err.* 1 *nu.* 6 *Dixi ſup. ad tit. De oblig. ex conſenſu nu.* 2. Planè actiones bonæ fidei, ſtricti juris, & arbitrarias, formulis hodie apud Gallos non diſtingui notat Baro *ad h. t. p* 2. Nam in omnibus, inquit, actionibus is, qui agit, poſtulat reum damnari, prout jus & ratio ſuadet: ſcilicet in actionibus omnibus judicari ex æquo & bono & poteſt & debet, non attenta natura actionis, quæ vel ex contractu bonæ fidei vel ſtricti juris naſcitur quæque potius ſubtilitas quædam eſt juris Rom. quàm ſana ratio, ait Cypr. Reg. *hic*.

Nu. 64. in fine. ] Quæ rationes ſunt Schævolæ I. C. relatæ à Cicer. 3. *Offic.* quod ſcil. hi contractus & quaſi contractus ſint juris gentium, utpote communi gentium conſenſu recepti, propter ſummam eorum utilitatem, atque adeò neceſſitatem: quodque ex his contractibus naſcantur ultrò citroque obligationes, ut locus querelæ non relinquatur, ſi pleraque ex bono & æquo præſtare alterum alteri oporteat, cum deſideretur utrimque eadem fides & par æquitas. Actiones ex delictis deſcendentes, ſunt quidem etiam juris gentium, & neceſſariæ ad civilem ſocietatem continendam; verùm quia non naſcuntur ex contractu, vel quaſi ex contr. ac voluntate eorum, inter quos naſcitur obligatio, pœnamque perſequuntur, utique ex parte eius, qui deliquit, ideò reſtringendæ potiùs ſunt, quam extendendæ. Similiter mutuum licet contractus ſit juris gentium, tamen bonæ fidei non eſt, propter odium uſurarum, quas ferè ſtipulabantur, qui mutuum dabant. Nam rarò eveniebat, ut quis gratis mutuum daret. Enucleatiùs iſta examinat Bachov. *d. diſp. 6 de Actionib th.* 12.

Nu. 66. ibi, *l. aſſiduus C. Qui pot. in pig hab.* ] Ubi Imp. Juſtin. generaliter & indiſtinctè conſtituit, mulierem *potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris ſint temporis privilegio vallati*, ſcil. non tantum ex lege tacitam, ſed & ex conventione expreſſam hypothecam habentes. Sic enim rectè dixerit idem Imp. *ſe pleno iuris articulo conſummaſſe* hoc prælationis privilegium. Id quod & rationes, ex obſequiis, quæ maritis ſuis mulieres præſtant, ex periculo partus, ex liberorum procreationi petitæ, expoſcere videntur. Hanc ſententiam, quæ fuit Martini vet. Gloſſat & Ultramontanor. non tamen omninò ultra montes, id eſt à veritatte penitus alienam, teſte Lud. Gomeſio *hic nu.* 27. *in fine*



Digitized by Google

*n fine*, quam & in puncto juris veriſſimam eſſe ſcribit Ant. Pichard *ad h. t. § quæ-dam actiones* 20. *Gl. V. ex cauſſa, verſ. inter hypothecarios nu* 74. hodie ex neotericis pleriq; amplectuntur, D. Gabr. Mædeus *tract. De pigno. tit. Quib. mod pig vel hypoth. sol nu* 97 Nic. Valla *De reb. dub tract.* 2. *ſub nu*, 9 Vacon 6. *Declarat c.* 9. Joan. Faud. 1. *Varr qu c* 21' Guib. Coſtan *tract De dotib.* Cujac. *ad Nov* 21. *& add. l. Aſſiduis*, Joan Robert 3. *Animad. c.* 14 *& Notata Mercat ad Roberti Animad itemque Nota ad Not d c* 14 Fachin 3 *. contr c* 90. Bronch, *cent* 2. *aſſerit*, 19 Bachov: *ad Treutl vol.* 2. *diſp* 1 *th* 4. *lit. F D* Zoeſ. *ad tit D Qui pot in pig. hab n* 18. Et probavit eamdem ſententiam Senatus Toloſ. apud Coraſ. *in l Qui liberos* 19 *nu.* 119 *De ritu nupt.* Camera Imperialis apud Mynſ *cent* 4 *Obſ* 13 & Mich Beuther. *tract. De jur præl. p.* 1. *c.* 35. *& p.* 2. *c* 37. item jus forumque Saxonicum, apud Schultz *hic. l. V.*

Ibid. ibi perfact. credit. ipſi quæſito ] Hac tamen ratione moti Interpr. quia ſcil. iniquum videatur auferri mihi jus, meâ providentiâ & cautione quæſitum, plures quoque in contrariam ſententiam ierunt', tamquam juri ſcripto, rationi & æquitati magis conſentaneam. Ita Gail. 2. *Obſ.* 25 *nu* 10 Covarr 1. *Var. c.* 7. *nu* Gomez. *ad l.* 50. *& ſeqq. Tauri nu* 39. Chriſtin *deciſ.* 59. *nu* 8. *vol* 4. Ut ſaltem mulier ratione tacitæ ſuæ hypothecæ non niſi pari privilegio tacitæ hypothecæ munitis præferatur, non etiam expreſſam habentibus; & ſecundùm hoc temperamentum judicari ferè ſolet. Ant Faber *in Cod. ſuo Qui pot. in pign. habet defin.* 16. Vinn. *hic nu* 4. ubi notat hodie apud nos quæ de tacita hypoteca conſtituit Imp. imò & dotium uſum ac privilegia in deſuetudinem abijſſe, idque propter bonorum communionem, quæ moribus noſtris eſt inter conjuges: niſi exclusâ communione per pacta dotalia, placuerit rediri ad ius commune, & dari locum hypothecæ legali in bonis dotalibus, cum iure prælationis. Gudel *De iure noviſſ l.* 1. *c.* 8. *nu.* 10. *& dixi ſup. ad tit. De donationibus nu.* 19. *& ad tit. Quib. alien. licet vel non nu.* 3. Quod quidem ius ac privilegium etiamnum locum habet Antverpiæ, ut & arreſta, quæ pro reſtitutione dotis in bona maritorum ubicumque locorum ſita fieri ſolent, ut ex ſtilo eiuſdem civitatis docet Uſſel. *ad ſupra cit. Covarr locum.* Scribitque Jac. Marchantius in Deſcript. Fland. lib. 1. ubi de civitate Brugenſi agit, circa an 1316. pleraſque mercatorum nationes, relicta Bruga, ſedes ſuas tribuſque Antverpiæ collocaſſe, dotium ibi uxoriarium prærogativis, multarumque ſæpè fraudum velamentis, etiam invitatos; quibus fæminæ, ubi mariti, vel vivi conturbarint, menſaſquè verterint, vel mortui inveniuntur decoxiſſe, cæteris omnibus anteferuntur, dotemque recuperant. Denique competit hoc privilegium mulieri ſtati à die nuptiarum ſeu tempore contracti & conſummati matrimonii, *per text in l Aſſiduis* C. *Qui potior. in pig. hab: & l.* 1. *D eod* Gail. 2. *Obſ.* 86 *nu* 3 Tominig. *deciſ.* 36. Schultz. *hic lit V* ex iure Saxonico.

Nu 68. ibi *l.* 3. C. *De uſur* ] Et ne quidem ex tempore litis conteſtatæ uſuras deberi, niſi in ſtipulationem fuerint deductæ, poſt Accurſ. in *Lite conteſtata* 35. D. *De uſur & in l* 1. C, *De condict, indeb.* docet Duar, *ad d, tit, De uſur. c.* 2:

c. 2. Cujac. 14. *Obſer c 22. & conſul.* 16. Borcholt. *tract. de Vſur. c.* 3. *nu.* 51. *& ſeqq.* Arum *tract. de mora c.*8. *num.* 13 Ant. Fab. *De.* 11. *Err.* 1. D. Zoeſ. D. *De uſur. nu.* 30. *& ſeqq.* Et non niſi ex benigna ratione juris receptum eſt, ut fructus in ſtricti juris judiciis præſtentur poſt litem conteſtatam, *l. Videamus* 38. § *ſi actionem* D. *De uſur.* Quod ad uſuras porrigi non poteſt, quia minùs favorabiles quam fructus, licet vicem quoque fructuum obtinere dicantur, *l. Vſura* 34. D. *eod.* cum fructus ſint naturales rei acceſſiones, uſuræ verò acceſſiones civiles, ex re natura ſua ſterili provenientes. Et hæc plurium calculo eſt probata ſententia, licet contra diſputet Joan. Matth. Magnus *Different. iur. lib.* 1. *c.*4 *circa fin.*

Nu.69. in fine.] Plura de his D. Zoeſ. *ad tit De dolo malo nu.* 2. *& ſeqq.* Et cur ſtricti juris contractus ipſo jure ſubſiſtant, non tantùm dolo incidente in contractum, verum & cauſſam dante contractui, *nu.* 13. *&* 14.

Nu. 70. in fine.] Compenſationem hodie ipſo jure exercere vires ſuas, non quidem ut tollatur obligatio, ſed ad impediendum curſum uſurarum, tradit Chriſtin. *deciſ.* 39. *nu.* 3. *vol.* 3 Itaque neceſſe eſt, eam peti, proponi, objici, ad hoc, ut conſtet pecuniam ſive quantitatem utrimque debitam eſſe, eoque jure ferè utimur. Grot. *Introduct. ad Iuriſpr. Holland. lib.* 3. *c.* 40. *nu* 10 *&* 11: Grœneweg. *ad l.* 4. *C. De compenſ* Statuta civit. Antverp. *tit.* 64. *art.* 8 Jure Gallicano non admittitur compenſatio, niſi per reſcriptum Regium, ſaltem in ea Galliæ parte, quæ moribus regitur, ſi non ſit alia lex Provinciæ, aut niſi de admittenda compenſatione adverſarius pactus ſit Monarc *ad l Si alter alteri* 11. *& l. Poſtea quam* 21. D *h. t & ad l.* 4. *C. eod.* Idem obtinere in rebus connexis, & ubi alteræ ab alteris ſunt quaſi dependentes, tradit Zyp. *Not iur. Belg. l.* 4. *h. t.*

Nu.71. in fine.] Dicitur verò hic excipi ſola depoſiti actio, cùm tamen præter cauſſam momentaneæ poſſeſſionis, ſive interdictum Unde vi, excipiatur etiam actio commodati, ex reſcripto Diocletiani & Maxim. Impp. *l. ult. C. Commod* ubi prætextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur. Saltem non aliàs commodati actioni compenſationem opponi poſſe placuit, niſi quando in directam commodati actionem venit quantitas ſive æſtimatio rei commodatæ, veluti ſi culpâ commodatarij res commodata periit, aut deterior facta ſit. Jul. Pac. *cent.* 4 *qu.* 44. Bronch. *cent* 2 *aſſert* 42. Zoeſ. *ad d tit: Commod. in fine.* Nam quod Cujac. *in Notis ad Paulum* 2. *Sent. tit.* 12. opinatur in *d ult.* pro *commodati* legendum eſſe *commendati* (commendatum verò idem ſignificare, quod depoſitum) in eo notatur ille à pleriſque. Guil. Fornerio, 2. *Select. interp. c* 14 Hotom. 12. *Obſer. ſive Amicab. quaſt lib.* 1. *c.* 20. & Joan. Mercerio 1. *Opin. c.* 14. Dictio ergò *ſola* hoc loco ita accipi debet, ut caſus parem majoremve rationem habentes non excludantur, Coraſ. *hic nu.* 3.

Nu.72. ibi, non admit. functionem.] Neque ratio iuris patitur, ut creditori invito aliud pro alio ſolvatur, *l.* 2. § 1 *D. De reb. cred. l.* 4. § 3. *De re. iudic. Inſtit Quib. mod. tollitur oblig in pr.* Solvetur autem aliud pro alio, admiſſa

miſſâ compenſatione ſpeciei ad quantitatem, cum compenſatio habeatur pro ſolutione, *l.* 4. C. *De compenſat* Ita Dd. communiter; Sebaſt. Medices *tract. de Compenſat. p qu* 3 Borcholt. *c* 2. *nu.* 15. *& ſeqq.* Mæſtert. *qu.* 18. Fachin. 11. *contr c.* 7. Donel. *hic nu.* 12. Bronch *cent.* 2. *aſſert.* 23. Schifordig. *ad Ant. Fabr. lib* 1. *tract.* 2. *qu. & ſeqq.* Contrariam ſententiam tenuit Duaren. *ad l. Fructus* 7 §. *ob donationes* D *Soluto matrim. & tit* *De compenſat. c.* 2. & hunc ſecutus Harp. *hic nu.* 9.

Nu. 73. ibi, MODO ABSOLUTIO,] Abſolutio quidem ſequitur, ſi paritum fuerit arbitrio ſeu juſſui judicis; arbitrantis ac jubentis vel reſtitui rem, vel aliter actori ſatisfieri. Qui juſſus eo caſu pro ſententia erit, eaque unica ac condemnatoria, quâ reus condemnetur ad reſtituendum, vel aliter ſatisfaciendum. Sin paritum non fuerit, jam ſententia illa non amplius erit pro condemnatione, ſed, propter contumaciam rei non reſtituentis, quaſi reſolvetur in interlocutoriam: quia hic jam non ſiſtitur, ſed proceditur ulterius ad condemnationem, juxta formulam, quæ condemnationem injungit, ut illa apud Cicer. 4. in Verrem *Si paret rem, de qua agitur, Titij eſſe, & ea arbitrio tuo non re i uatur, iudex condemna.* Vide Bachov. *hic diſp* 7. *theſi* 7. Poſteriori hoc caſu Interpretes vulgò ſtatuunt duas ferri ſententias, unam in principali cauſſa & ante arbitrium, ipſum arbitrium ſeu præceptum judicis de reſtituendo accipientes pro ſententia, alteram poſt arbitrium, quæ condemnationem contineat. Et quamvis Ant. Fab. *Dec.* 29. *Err.* 3. etiam duas tantum admittere videatur, alibi tamen, veluti *d. Dec* 29. *Err.* 4. *Dec* 89. *Err.* 4. & 8. *Dec.* 91. *Err.* 9 & 10. & *Dec.* 92. *Err.* 3. tres, ſi non quatuor, ferri ſententias opinatur: ut quidem primò præcedat declaratio dominij, rem ſcilicet eſſe petitoris, tum ſequatur arbitrium illud, quod arbitrarijs actionibus omnibus commune eſt, de reſtituenda re, una cum fructibus, litiſque ſumptibus: ut denique condemnetur reus in æſtimationem juratam & pœnam, pro actionum, quæ inſtitutæ ſunt, diverſitate. Quam Fabri ſententiam oppugnat Marc. à Lyclama Benedict. *lib.* 4. *c.* 5. Bachov. *d diſp.* 7. *th.* 9. D. Maſius noſter *tract. De rei deb. æſtimat. p.* 2. *c.* 9. qui & duas probat ſententias, atque una eademque ſententia cenſet declarandum per judicem, rem petitoris eſſe, & juberi illam ei reſtitui cum fructibus, *per text. in* §. *& ſi in rem inſ. De officio jud.* Deque natura harum actionum arbitrariarũ paulò aliter, quam hactenus Interpretes, ac noviter ita ſtatuendum eſſe judicat nimirum ea de cauſa dictas fuiſſe arbitrarias, quod, ubi judici conſtiterit, rem petitoris eſſe, cogere debeat reum reſtituere; non ex formula, quæ coactionem præcipiat, ſed prout ipſe, ſecundum naturam & qualitatem ipſius rei, æſtimaverit, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, *text. hic in d.* §. *præterea.* Atque in eum eventum, quo apparet, fundum eſſe petitoris, neque ei reſtituatur, dari judicem; eamque formulam in hac actione ſervari, ex Cicer. 2 *in Verrem*, colligit, uti latiùs *d. tract. c.* 19. declarat: & *c.* 20. probat omnes actiones arbitrarias eſſe ſtricti juris, nec conſtituere tertiam aliquam diſtinctam ſpeciem. Vide. Mud. *hic nu.* 2. *verſ. omnium*, Hoenon. *diſp.* 21. *contr.* 2 qui plures alios citat.

Ibid.

Digitized by Google

**Ibid. in fine.**] Quas propterea non rectè dixeris, eſſe aut dici poſſe arbitrarias, quamvis de eo tamquam de re difficili dubitent & diſputent D d. ut etiam hic Joan. Faber aliquem præceptorem deſideret, id eſt diſcere quam docere malit. Rationem dubitandi deſumunt ex eo, quod Juſtin. *hic in fine d § præterea* dicat, in his actionibus permitti judici ex bono & æquo, ſecundum cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare: quod cum etiam prædicetur de bonæ fidei actionibus, videri eas in hoc convenire cum arbitrariis, præſertim ſi arbitrium in genere accipias. Verùm obſervandum eſt, agi hic de actionibus arbitrarijs propriè dictis, quæ & certæ ſunt, in quibus proprio quodam modo arbitrium judicis interponitur, nomine arbitrii accepto pro juſſu illo judicis, ſeu interlocutione, qua pronuntiat aut actori rem reſtituendam eſſe, aut exhibendam, aut aliter ſatisfaciendum, & in caſum contumaciæ ac non ſatisfactionis ſequitur durior condemnatio, ut eleganter explicat & declarat Bachov. *d. diſp. 7. th. 2* Lubet poſtremò hic adijcere, quæ de harum actionum origine & uſu habet Molin. *in Extric. lab 1. De eo quod intereſt nu. 24 1.* Scribit ille. Romanos olim in formulis & impetrationibus actionum fuiſſe moroſiſſimos, creſcenteq; ſenſim æquitatis plenioris notitia barbariem illam forenſem paulatim cicurari cœpiſſe, tum prætorum edictis, tum aliorum judicum, tum prudentum interpretationibus: atque neceſſitate ipſa effectum fuiſſe, ut in ſtricti juris judiciis daretur formula actionis non ſimplex & ſtricta, ſed eo adjecto, ut iudex quod iuſtum eſſet arbitrari poſſet ſuper eo, quod alterutrius partium, ſuo die & loco ſatisfactum eſſe vel ſatisfieri, intereſſet, & dum demum iudicis arbitrio ex bono & æquo ſuper hoc ius reddi ſolidum, *l. Quod ſi Ep heſi 4 in fine D. De eo quod cer. loco*, indeque actionem dictam fuiſſe arbitrariam, vel potiùs qualitatem & cognomen accepiſſe arbitrariæ, *l. 2 D. eod. & l. un. C. Vbi conven. qui certo loco dare promiſ.* Tandemque exoleſcentibus captioſis illis formulis, & deinde generali ſanctione ubique ſublatis, *l. 1. & 2 Cod. De form. & impetrat. act. ſubl.* quod erat in formula impetrandæ actionis vel arbitrii in iudiciis ſtricti iuris, remanſiſſe in apta narratione & explicatione facti, & iniuſta cauſſa, *d. l. 2.* Unde infert, conſentaneum eſſe, ut dicamus, nullas hoc tempore dici poſſe arbitrarias actiones.

Nu. 75. ibi, *text. hic in princ.*] Quo modo Claudius Cæſar, Suetonio teſte, omnibus, qui apud privatos judices plus petendo formula excidiſſent, actiones reſtituiſſe legitur. Cujuſmodi verò fuerint verba formulæ, ex Cicer. colligere eſt, *Orat. pro Roſc. Comoedo*, veluti ſi pareat quem centum dare oportere, hic niſi planum faciat, centum ad libellam ſive ad aſſem ſibi deberi, cauſam perdit. Et in hoc quoque differentia eſt inter iudicium & arbitrium *Iudicium eſt pecuniæ certæ*, inquit ibidem Cicero; *arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulavimus, conſequamur. Quid eſt in iudicio? directum, aſperum, ſimplex. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum & æquum verſatur, quantum æquius & melius, id dari.* Hic *iudicij* vocabulo ſignificari à Cicerone ſtrictum judicium ſcribit Nic. Ciſner. *ad h. t. §. præterea quaſdam nu 15.* idque ibidem

 paulò

paulò poſt deſcribi ab eodem Cicer. cum judicem in anguſtiſſimam ſponſionis formulam includit, ut nihil amplius, quàm quod debitum & petitum eſt, ſententia ſua comprehendere poſſit: dubitat tamen an ibi *arbitrij* nomine judicium bonæ fidei Cicero notet, an verò & arbitrium, in quod compromiſſum eſt; & putat utrumque.

Nu. 76. ibi, D. *De pœnis* Moribus hodiernis duplicatio iſta induciarum contra petentem plus tempore, uſu non frequentatus, litet eam approbet jus Pontificium, *c. unico De plus petit.* Ut tamen etiam illo jure minori plus tempore petenti non ſuccurratur, neque induciæ contra eum duplicari debeant Abbas *ibid nu.* 10. Verum ſi quis conveniatur ante diem vel conditionem exiſtentem, ſolet hodie reus abſolvi ab obſervatione judicii, actorque ſeu creditor condemnari in expenſas illius inſtantiæ, reſervato ei jure agendi denuo & conveniendi reum tempore debito, id eſt, poſt diei conditioniſque eventum. Vide Rebuff *ad Conſtit. Reg in proœm. nu.* 5.. Matth. Coler. *deciſ. 165. nu. 3. & tract. De proceſſ. execut. p. 4. c. 3 nu* 16. Porrò plus tempore petitum ſi ſolvatur, condici aut repeti non ſolet *arg. l. in diem* 1. *D. De condict. indeb.*

Ibid. in fine. ] Quod dictum, pœnam plus petentium loco, re vel cauſsâ eſſe in triplum damni dati, id quoque moribus in diſſuetudinem abijt, & tenetur actor plus petens ad ſolum damnum, & omne id, quod propterea reo abeſt. Nam ſi plus loco petatur, reus abſolvitur, & ſolvit actor expenſas ejus inſtantiæ, ſalvo jure conveniendi debitorem in loco debito. Si plus re, tunc debitor, qui expenſas evitare cupit, partem debiti, ad quam tenetur, offerat neceſſe eſt. v. g. Qui debebat quinquaginta, ſi cum ab eo centum peterentur, nihil obtulerit, condemnandus eſt in omnes expenſas litis, propter moram, cum quantitatem, quam debere ſe non ignorabat, offerre debuerit. Ita Ant. Faber. *in Cod ſuo lib. 3. tit. 9. De. plus petit.* Nam eo ipſo, quod quis debitor eſt, nec offert quod debet, conſtituitur in mala fide, ut meritò ferre debeat expenſas, quamvis plus fuerit petitum. Rebuff. *loco ſup. cit.* qui ideo in praxi dicit non ſervari, quod poſſim negare totum, ſi debeam partem, quicquid dicant Gloſſ. & Dd. *in c fin. De confeſſ in 6.* Quod ſi libello appoſita fuerit clauſula, *ſalvo jure ſuperfluo*, jam extra periculum erit plus petens. Jaſon. *hic.*

Nu. 77. in fine ] Atque ita uſus fori praxiſque obtinuit; ut ſcil. liceat tantùm ad litem uſque conteſtatam mutare aut emendare libellum, non etiam poſt litem plenè conteſtatam, id eſt, poſt duplicationem, niſi recedatur ab inſtantia, impetrata eam in rem à ſuprema Curia in integrum reſtitutione, ac refuſis expenſis. Zaſ. *hic & ibid. Dd.* Gail. 1. *Obſer. 51. nu. 9. & Obſ. 74. nu. 4. & ſeqq.* Joan. à Sande *deciſ. Friſ. lib. 1. tit. 4. defin. 2.* Chriſtin. *deciſ.* 104. *nu. 3. vol. 2.* Adde Fachin. 11. *contr. c. 91. & aliquot ſeqq. ubi plures controverſiæ huc pertinentes diſcutiuntur.* Aliàs qui aliud pro alio petierit, nec errorem ſuum correxerit, ejus petitionem non benè procedere cenſuit Senat. Grationop. apud Guid. Papæ *deciſ.* 358. Quamvis enim ſicut quandoque aliud pro alio ſolvi poteſt ſecundùm tradita à Bart. *in l. 2. §. 1. D. De reb. cred. & l. Paulus reſpondit* 101. *De ſol-*

Digitized by Google

*De ſolut.* ita pari ratione aliud pro alio peti poſſit, cum nihil referat, quid de æquipollentibus fiat, tamen aliud peti non poteſt aut debet, quam quod eſt in obligatione: & niſi agatur ad id quod eſt in obligatione, petitio erit inepta, & reus abſolvendus.

Nu. 81. ibi, *D. Pro ſocio.*] Quod enim fratribus dat ſucceſſio paterna & bonorum collatio, ut conſortes ſint, & communia patrimonia habeant, *l. Si is qui tres 31. in fine D. De excuſat.* id ſociis voluntas & contractus, dum ſponte ſuâ confundunt & communicant, ſe ſibi invicem in fratrum locum adſciſcentes: ut & ipſi fratres, etiam cum conſortes non ſunt, voluntarium inter ſe conſortium inire ſolent, *l. Cum duob 52. § idem Papinianus 8. D. Pro ſocio.* Ut non inſcitè ſocietas voluntaria dici fraternitas poſſit, fraternitas vero neceſſaria ſocietas. Ita ferè Marq Freher. 1 *Parer. c,* 5. Teſſaur. *deciſ.* 119. Chriſtin *deciſ.* 143. *nu.* 2. *vol.* 3 Cæterùm Gallicano jure denegari ſocio hoc ben ficium competentiæ notat Bernard. Autum. *ad l ſunt qui 16 D. De re iudic. & ibid* Gothofr. Adde Rebuff *ad Conſtit. Reg. in præm Gl. 5. nu 91.* Quod vero iidem Auctores ſcribunt, jure Gallico beneficium, ne maritus condemnetur niſi in id quod facere poteſt, ſublatum eſſe, id tamen moribus Belgij nemini videri abdicatum, teſtatur Zyp. *Not. iur. Belg lib. 5. tit De iure dot. in fine.*

Nu. 82. in fine.] Beneficium autem hoc ceſſionis conceſſum fuit debitoribus ex L. Julia, cujus is effectus præcipuus eſt, ut debitores egeni reddantur immunes à violentia & atrocitate creditorum, metuque carcerum, *l. 1. C. Qui bonis ced poſſ.* Quod & vetere plebiſcito atque aliis legibus cavebatur, ut Livius auctor eſt *lib. 8. Hiſtor.* Olim qui cedebant bonis ex hoc non efficiebantur infames, *l. 8. C. eod. & l. Debitores 11. C. Ex quib. cauſ. infam. irrog.* quia neque edictum neque ſententia eos notabat, neque invito debitore bona diſtrahebantur. Hodie verò tales infamiæ notam non effugiunt, maximè qui res ſuas decoxerint, non fortunæ, ſed ſuo vitio. Vide P. Buſ. *Subtil iur. l. 7. c. 1.* Guil. Forner. *2. Select. c. 27.* ubi Ludovici Galliarum Regis de ceſſione legem recitat, Hotom. *Illuſtr qu. 26.* & Matth. Brunum *De ceſſ. bonor. qu. 5. & 28. p. 4. princ.* Olim quoque abſque ſolemnitate pauciſſimis verbis quis cedebat bonis, ut apud Apuleum *Apol. 2. Cedo bonis, non poſſum ſolvere, abijcio annulos aureos, & omnia inſignia dignitatis.* Hodie ſolemnitate aliquâ opus eſt, ſed alia alibi. Ex legibus Hiſpaniæ is, qui bonis ceſſit & nervo renuntiavit, vinctus traditur creditoribus; quibus niſi ſatiſdatò ſatisfecerit, furciferi habitu operis præſtandis debitum exſolvere cogitur, modicum ei pro alimentis præbendo: quòd à durioribus Gothorum moribus videri derivatum notat Eduard. Caldera *De erroribus Pragmat. lib. 1. c. 3. nu. 1.* Et tale quid etiam de jure Saxonico obſervari, ubi aliàs beneficium ceſſionis locum non habet, tradit Schultz. *hic lit. BB.* In Belgio hoc noſtro hac de re Conſtitut. habemus Caroli V. Imp. an. 1536. prid. Kal. Auguſti editam, & renovatam an. 1541. 21. Octo. cujus ſummarium refertur *tit. ult. Legum municip. Mechlin.* ubi vide Chriſtin. *ut & deciſ.* 123. *vol.* 4. & Damhoud. *in Praxi rer civil. c.* 70. Qualiter verò beneficium hoc litteræ-



Digitized by Google

que ceſſionis impetrari & obtineri debeant, præſcribit Ordin. Curiæ Brab. *c.* 15. *art.* 477. Renuntiari bonorum ceſſioni an poſſit latè in utramque partem diſputat Teſſaur. *deciſ. Pedem.* 36.

# QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.

## TITVLVS VII.

Quia tamen ſuperiùs mentionem habuimus de actione, quâ in peculium filiorum familiarum, ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione, & de cæteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè jura ſervantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his proprie ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

1. Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet, quia qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

2. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur, quarum altera Exercitoria, altera Inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cùm quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratiâ, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Exercitoria* vocatur, quia *Exercitor* is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet.

Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *Inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *Inſtitores* vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit; ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

3. Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ Tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo ejus rei cauſſâ contractum erit: ita Prætor jus dicit, ut quicquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. Et ideò *Tributoria* vocatur, quia ipſi

ipſi domino diſtributionem Prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus queratur, quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

4. Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem ejus impenderit ſervus: veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuò acceperit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque in ſolidum damnari debes, pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una eſt actio, quâ de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agatur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quàm aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

Cùm autem quæritur, quantum in peculio ſit; antè deducitur, quicquid ſervus domino, eive, qui in poteſtate ejus ſit, debet: & quod ſupereſt; id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio, veluti ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eò pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

5. Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſsâ actione, quâ facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoriâ expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoriâ ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur, ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & cæteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quòd in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria, ejus tantùm, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertiâ fortè parte peculii, aut quartâ, vel etiam minimâ negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri



Digitized by Google

pecunia habere. Prout ergò expedit, ita quiſque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre, avove, cujus in poteſtate ſunt.

7. Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quòd Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio, tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem neptemve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm adverſus patrem, avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit, quia ſæpè onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

8. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod juſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius verſum erit, directò quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoriâ vel inſtitoriâ actione tenetur, directò poſſe condici placet, quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

# COMMENTARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Actio quod iuſſu adverſus quos & ad quid competat.*
2. *Actiones exercitoria & inſtitoria unde dicta, & adverſus quos dentur.*
3. *In quo differant hæ actiones.*
4. *Tributoria actio cui & ad quid competat.*
5. *De peculio & de in rem verſo actiones in quibus conveniant: & differant.*
6. *Verſum in rem quid dicatur*
7. *Actio de peculio in dominum quatenus competat.*
8. *Ex his actionibus eligenda ea, quæ commodior.*
9. *Differentia inter ſervum & filiumfam quoad obligationem.*
10. *Filiusfam ex cauſſa mutui non obligatur cum effectu, ob S.C. Macedonianum.*
11. *Exceptio S.C. Macedoniani quibus præterea proſit.*
12. *Locum habet tantùm in pecunia mutuò data.*
13. *Quibus modis ceſſet hæc exceptio.*
14. *Ei filius renuntiare non poteſt,*
15. *Tenentur etiam directâ actione ex contractu filii vel ſervi pater vel dominus.*

Non

NOn tandum ex ſuo, ſed & alieno cõtractu aliquem conveniri poſſe, patet ex aliquot locis Tit ſuperioris, idque ex edicto Prætoris: quod hic latiùs proſequitur Imp. ſubjiciens aliquot actionum ſpecies, quibus ex contractu alterius, ſive in poteſtate exiſtentis, ſive etiam liberi hominis aliquis convenitur.

### §. *Si igitur juſſu.*

PRima actio eſt QVOD IVSSU, competens in patrem vel dominum, cujus juſſu filius aut ſervus contraxit, & quidem in ſolidum, ita poſtulante æquitate: facit 1
enim juſſus ipſum jubentem videri contraxiſſe, cujus fidem ſecuti contrahentes, *l. 1. D. Quod juſſu.*

### §. *Eadem ratione.*

DUas actiones, EXERCITORIAM ſcilicet & INSTITORIAM, continet hic §. 2. quod ſint vicinæ. Illa dicta ab eo, qui navem exercet, id eſt, ad quem commodum ſpectat navis, cui magiſtrum præpoſuit, eique mercium eâ tranſvehendarum curam demandavit: hæc ab eo, qui præpoſitus tabernæ aut alicui negotio, cui inſiſtat; vel inſtet; unde Inſtitor dictus, quem vulgò *Factorem* nominant. (a) Utraque obligatur præponens in ſolidum, ex contractu ejus, qui præpoſitus, ſecundum fines mandati: neque enim ultrà tenetur mandans, juxtà dicta *ſup. De mandato.* Obligat autem exercitorem, non tantùm contractus magiſtri, qui ita dictus, quod cura navis ei ſit demandata *l. 1. §. magiſtri D. De exercit. act.* verum etiam præpoſiti à magiſtro, quia & hic nomine magiſtri venit, *d. l.* . §. *magiſtrum.* * In quo diſtinguitur ab inſtitoria, qua non tene- 3
tur præponens, niſi ex contractu ipſius inſtitoris. Ratio diverſitatis conſiſtit in neceſſitate, quæ eſt in magiſtro, in quo ſæpè locus, occaſio, res non patiuntur plenius deliberandi conſilium, nec dant ſpatium inquirendi ſuper ejus conditione, inſtitoris diſpiciendi ſit tempus, *d. l. 1. in pr.* Competunt autem hæ duæ actiones, non tantùm, ſi præpoſitus ſit in poteſtate præponentis, ſed etſi liber homo fuerit, aut ſervus alienus, *text. hic.* (b).

### §. *Introduxit.*

ACtio TRIBUTORIA habet locum in ſervo negotiante in merce peculiari,
ſciente domino, in quo diſtinguitur à prioribus, quæ in mandato con- 4
ſiſtunt. Competit creditoribus ſervi, ad hoc, ut quod ex merce iſta reliquum eſt pro rata dividatur inter eos, & dominum, ſi quid ei debeatur; aut ſi diviſionis factæ iniquitas appareat, corrigatur, *l. Illud §. 1. D. De tribut. act.*

Merx

Merx peculiaris à peculio differt, ut res hæreditaria ab hæreditate. Ut hæc actio ab ea, quæ eſt de peculio, ſit diverſa, in qua dominus prius deducit id, quod ſibi debetur, § *ſeq.* In hac verò æqua domini & creditorum eſt conditio, eo quod utriuſque, quoad rem peculiarem, ſit par jus. (c)

### §. *Præterea.*

DUæ aliæ actiones hic proponuntur, DE PECULIO ſcilicet & DE IN REM
5 VERSO. Illa datur in patrem aut dominum, ex negotio geſto cum filiofam. aut ſervo, quatenus eſt in peculio; hæc verò quatenus in rem ejus eſt verſum. Vicinæ ſunt hæ actiones, & hæc illi ineſt, cùm quod in rem verſum eſt, id naturaliter ſervo dominus debeat, *l.* 1. § *finali* D. *De in rem verſo.* Quo modo & una actio hic dicitur eſſe, & de peculio actione perimi actio de in rem verſo; quia in peculium dicitur converſum, quod in rem domini eſt verſum, *d.* §. *fin.* Sunt tamen diverſæ utriuſque condemnationes: nam de in rem ver-
6 ſo condemnatio fit in ſolidum, quatenus verſum ex contractu filiifam. aut ſervi, *text hic*, ne aliena jactura lucrum ſentiat. * Verſum in rem intelligitur, quod neceſſariò vel utiliter impenſum in rem domini, aut in eum finem acceptum, ut verteretur, etſi non reſponderit eventus, *l.* 3. § 1. D. *De in rem verſo.* Calliditas tamen ſervi, ſe verſurum in rem domini alligantis, non excuſabit creditorem, ſi non verterit, ne ejus credulitas domino obſit, *d. l* 3 §. *ſed ſi.* De peculio non damnatur dominus, niſi in id, quod ſupereſt, deducto eo, quod
7 ſibi debetur. * Nam quod domino debet ſervus, non cenſetur in peculio eſſe, *text. hic in fine*, cum peculium deſcribatur eſſe puſilla pecunia, quam ſervus ſeparatim à dominicis rationibus habet, permiſſu domini, deducto eo, quod ipſi debetur, *l.* 5. *in fine* D. *De peculio.* Non poteſt autem videri fruſtanea actio de in rem verſo, ex eo, quod, uti dictum, inſit actioni de peculio; nam ſunt caſus, quibus extincta actione de peculio per mortem aut manumiſſionem, *l.* 1. D. *Quando actio de pecul. annal. ſit*, dominus conveniendus eſt hac actione de in rem verſo, *l* 1. § 1 *D. De in rem verſo.* (d)

### §. *Cæterum.*

8 MOnet hic Imp. actiones, de quibus hic, alias aliis præſtare, & cùm plures uni competere poſſint, eſſe utendum ea, quæ commodior eſt, & qua ſolidum quis conſequi poteſt, quales quæ ſint ex textu ſufficienter patet.

### §. *Illud propriè.*

9 EX contractu ſervi dominus obligatur, ex filiifam. filiæ, nepotis contractu, pater, avus, ex jam dicta ratione. Eſt tamen diverſitas inter ſervum & filium

liumſam. quòd ille naturaliter tantùm teneri poſſit ex ſuo contractu, non etiam civiliter, *l. Servi* 14. *D De oblig. & act.* cùm, jure civili inſpecto, capite careat; hic verò etiam civiliter alii obligari poſſit, cùm liberum caput habeat, & quidem ex omnibus cauſſis, ut cum eo ſit actio tamquam cum patrefam. *l. Filiusfam.* 39. *D. d. t*

Excipitur cauſſa mutui, ex quo accepto, licet obligetur filiusfam. ſine effectu tamen, propter S.C. Macedonianum, quo conceſſa perpetua exceptio patri & filio, 10
non tantùm manenti in poteſtate, verùm & emancipato, *text. hic & l. 1. D. Ad S.C. Maced.* Cauſſam dedit improbitas cujuſdam creditoris Macedonis (unde nomen ſumptum) filiisfam. mutuas pecunias dantis, in certis nominibus, qui ut ære alieno faciliùs ſe exſolverent, vitæ parentum inſidiabantur. (e) * Competit & filiabus *l. Sed ſi* 9. §. 2. *D. d. t.* Nepotibus item & pronepotibus, qui licet nec filio- 11
rum nomine, nec verbis S.C. comprehendantur, ratione tamen continentur. Competit etiam fidejuſſori & mandatori, *d. l.* 9. §. *non ſolum*, ne quod unâ viâ eſt denegatum, alterâ videatur conceſſum improbo iſti hominum generi, in eluſionem Senatusconſulti, in odium iſtius inducti. * Habet tantùm locum in pecunia mutuò 12
data, ſcilicet numerata, non etiam alijs in rebus, *l. 7. §. mutui d. t.* propter promptam corruptelam, quam iſta præſtat, non etiam res aliæ: niſi hæ in fraudem Senatusconſulti ſint datæ, ut ex iis divenditis pecunia comparata habeatur mutua, *l. 3. §. is autem d. t.* (f) * Ceſſat hæc exceptio aliquot caſibus, veluti ſi 13
mutuum in rem patris fuerit verſum, vel is conſenſerit, ratumve habuerit expreſsè vel tacitè, veluti per ſolutionem; aut ipſe filius, paterfamilias factus ſolvere cœperit, ſi peculium caſtrenſe habeat, & aliis modis, de quibus *Gl. fin hic* (g) * Renuntiatio filii nihil prodeſt creditori, propterea quòd iſta exceptio 14
non tam ſit inducta in favorem filiifam. quàm odium improbi creditoris, cujus factum lex voluit punire. Adeò ut nequidem juramentum appoſitum quidquam operetur, ex eo, quod ad delinquendum filiumfam. invitet. (h)

### §. *Illud in ſumma.*

NOn tantùm prætoria tenetur pater, dominuſve ex contractu filii aut 15
ſervi ſed etiam directâ, id eſt, civili actione, quatenus juſſit, aut in rem ejus verſum; ex ratione, quòd cum eo contractum videatur: ut, etiamſi exercitoriâ aut inſtitoriâ teneatur, directò ei condici poſſit, ut *hic ait Imp.* Tenebitur nihilominus & magiſter, aut inſtitor, ſi liber homo ſit, ex contractu cum eo habito; ut liberum ſit creditori, alterum eorum eligere, exercitorem ſcilicet aut magiſtrum, *lib. 1 parag. eſt autem electio D. De exercit. act.* neque enim edictis tam transfertur actio, quàm adjicitur tantùm, *l. 5. parag. pen. D. d. t.* hoc eſt, præter actionem in præpoſitum, qui contraxit, eſt & actio in eum, qui præpoſuit. Quod verum eſt, quatenus in officio durat præpoſitus; nam cum

 nomi-

Digitized by Google

nomine officii contraxerit, non poteſt amplius teneri eo defunctus, *l. fin. D. De inſt act* niſi & ſe principaliter obligaverit.

## ADDITIONES V. A. D.

Nu. 2. ibi, quem vulgò *Factorem* nominant.) Notandum, propriè Inſtitorem dici, qui negotiationi alicui quæſtuariæ, & quidem negotiationis cuidam univerſitati præpoſitus eſt *l.* 3. D. *De inſt. act.* Aliàs quando quis præponitur uni alicui negotio gerendo, in quo non eſt mercantia, ut loquitur Joannes Faber, *hic num 8. ubi pulcrè praxin uſumque huius inſtitoriæ actionis declarat,* non niſi impropriè inſtitor dicetur, & veriùs procurator, vel quaſi inſtitor, ut notat Bart. *in d l.* 3. Ita enim in eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem præpoſuit, utilis ad exemplum inſtitoriæ dabitur actio, *l. pen. in pr. D. eod.* Impropriiſſimè verò inſtitorem dici eum notat idem Fab. qui certo operi præponitur, ab hoc ſcilicet, ut intendat operi & operariis, videatque, an diligenter & benè operentur. Itaque Inſtitor propriè dicitur is, qui negotiationi alicui quæſtuariæ, quæ ſcil. circa quæſtum verſatur, præpoſitus eſt, ut qui præponitur menſæ alicui nummulariæ, vel alicui operatorio (ut Faber ait) id eſt tabernæ, *l. Si cum villico* 16. D. *eod.* Angel. *hic ad* §. *ſi igitur num.* 7. Inſtitorum nomine veniunt & illi, quos *Circitores* vocant, quibus veſtiarij vel lintearij dant veſtem circumferendam & diſtrahendam, *l.* 5. §. 5. *D. eod.*

Nu. 3. in fine.) Quæritur autem, An inſtitores, depoſito ſeu finito officio, rectè conveniantur ex contractu tempore præpoſitionis celebrato. Quod negant communiter Dd. Bart *in l. ult. De inſtit. act* Heig. *hic num.* 16. *verſ. huic ergò ſententiæ*, Matth. Coler. *deciſ.* 248. *num.* 1. Coſtal. *ad l.* 1. §. *eſt autem* 17. *De exercit. act.* ubi ex ſententia Bart. ita in Curia Pariſienſi judicatum refert. Cæteroquin morte præponentis, non finiri præpoſitionem & officium inſtitoris, colligitur ex *l. Si quis* 13. § 3. *D. De inſtit. act.* ſed eum removendum eſſe, *l. Sed ſi pupillus* 11. *in pr.* D. *eod.* Porrò uſum exercitoriæ actionis hodieque in Gallia eſſe docet nos Conſtitutio Franciſci I. Regis *anno* 1517. *de rebus marit.* ſaltem quod attinet ad dandam hanc actionem in eum, qui liberum hominem navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuit, Bucherel. *hic.* Notat autem H. Grot. 2. *D iure bel. ac pac. cap.* 11. *num.* 13. malè Romanis legibus introductum, ut ex facto magiſtri exercitores in ſolidum ſinguli tenerentur. Nam hoc nec naturali æquitati convenire, quæ ſatis habet, ſi pro ſuis ſinguli partibus conveniantur: nec publicè utile eſſe; abſterreri enim homines ab exercendis navibus, ob metum, ne ex facto magiſtri quaſi in infinitum teneantur. Adeoque apud Hollandos, ubi mercatura pridem maximè viguit, & nunc & olim legem illam Romanam obſervatam non fuiſſe: imò contrà conſtitutum, ne exercitoriâ etiam univerſi ampliùs teneantur, quam ad æſtimationem navis, & eorum, quæ in navi ſunt. At verò econtrà Bern. Autum. *ad tit* D. *De exercit. act.* Hodie, inquit, dummodò ex contractu appareat magiſtrum

Digitized by Google

giſtrum navi præpoſitum, exercitor tenetur in ſolidum, ſibi imputaturo, qui præpoſuit, additque hanc ſententiam ab Oſcitanis fortè pro deridicula habendam. quam tamen Bituriges Oceano finitimi à nautis ſervari non ambigant. Plura de actionibus inſtitutoria atque exercitoria, & quatenus inſtitutores exercitores que ſe ac dominos ſuos ſeu præpotentes obligent, vide apud D. Wameſ. *cent conſ*, 86 *nu.* 12. *&* 13. *item conſ.* 87. 88. 89. *&* 90. D. Peck. *ad tit*, D. *De exercit. act.*

N. 4. in fine.] Jure Gallico tributoria non habet locum, niſi inter creditores chirographarios, & vocatur *de conſiſture* vernaculâ linguâ. Quo caſu diſtingui debet inter id, quod ex merce eſt: nam vel merces manent, & puto debere dici præferendos creditores jure pignoris; vel pretium earum receptum converſum eſt in peculium, & hoc dumtaxat veniet in tributum, eoque jure utimur inquit Autum *ad tit. D. De tribut. act*

N. 7. in fine.] Moribus hodiernis filiosfam. ſeorſim à rationibus paternis, pariſque conſenſu mercaturam exercentes, reputari pro emancipatis, & ex ſuo ipſos contractu obligari; itemque manus-mortuæ homines, quos & ſervorum nomine vulgò nuncupant, ipſomet ex ſuo contractu teneri, nec ex eo obligari dominos de peculio vel in rem verſo, dictum ſup. *ad tit. De actionib.* § *actiones autem num* 34. Poſſe tamen quaſi de peculio conveniri ſuperiores ex contractibus initis cum ſuis Religoſis, adminiſtrationem bonorum habentibus, ad inſtar dominorum & patrum, notat Joan. Faber *add.* § *actiones autem nu.* 18 *& dixi ſup. eod.*

N. 10. in fine.] Hâc eâdem ratione motum fuiſſe Veſpaſianum Imp. hujus Senatuſc. auctorem, indicat Sueton. *c* XI. Et refert Corn. Tacit. XI. *Annal*, jam antè quoque Claudium Imp. lege lata coërcuiſſe ſævitiam creditorum, ne in morte parentum pecunias filiis familiarum darent. Legis quidem huius in jure noſtro non extat mentio, attamen exemplum eſt in hoc S. C. Macedoniano poſtea lato. Sed & legis vicenariæ mentio eſt apud Plautum *in Pſeudolo Act.* 1. *Sc.* 3. quæ vetabat minoribus XX. annis pecuniam mutuò dari.

N. 12. in fine.] Atque ex hac forte ratione Senatus Dolanus, cum ſubinde, creſcente hominum malitia, compertum haberet, etiam ex aliis contractibus, quovis quæſito colore, incautos adoleſcentes ab improbis fœneratoribus, cauponibus, & aliis id genus hominibus decipi, ſalutare remedium huic malo adinvenit edito Edicto, quo diſpoſitionem S. C. Macedoniani ad omnem ferè contractus ſpeciem extendit, de quo late Grivel. *deciſ. dolanâ* 14. idem Edictum variis modis limitans. Statuta quoque Academiæ noſtræ Lovanienſis juris executionem ſuſpendunt, denegantque omnibus & ſingulis, qui Scholari minori XXV. annis quicquam vendiderint, vel quid mutuò dederint aut crediderint, vel quemcumque impignorationis aut obligationis tractatum inierunt. Alias, ceſſante edicto aut ſtatuto, ex aliis cauſſis filiusfam. perinde ut qui ſui juris, per omnia & contrahere, & contrahendo ſe obligare, eoque nomine conveniri, & ſi non ſolvat, nec cedat bonis, in carcerem detrudi poteſt,

 *l. Filiusfam*

*l. Filiusfam* 39. *D. De oblig & act & l. pen. C. Qui bonis ced poſſ.*

Nu. 14. in fine.) Poterat quidem hac de re eſſe ratio aliqua dubitandi, exemplo S. C. Velleiani, cui mulierem renuntiare poſſe communiùs probatum, *l. ult. §. pen. D. Ad S. C Vellejan.* Verùm ratio decidendi in eo eſt, quòd S. C. Macedonianum in odium fœneratorum introductum ſit, & bonum Reipubl. reſpiciat: bono autem publico, aut juri publico pactis privatorum renuntiari nequeat, *l. Nec ex pratorio* 27. *& l. Neque pignus* 45. *D De R. I.* Alia S. C. Vellejani ratio, quod tributum mulieribus in favorem ipſarum: atque cuilibet eſt licentia renuntiandi his, quæ pro ſe introducta ſunt, *l. pen. C. De pactis.* Neque etiam obſtat, quòd filiusfam. ex omni contractu obligetur efficaciter, *d. l. Filiusfam.* 39. *D. De oblig. & act.* ergò & ex mutuo: nam Reſp. obligari quidem, verùm abſque effectu, obſtante ſcilicet S. C. Macedoniano. Gomez. 2. *Var reſol c. 6. num.* 2. Forſter. *p.* 2. *diſp.* 5. *th.* 3. *lit. B.* Ut rectè addas D. Zoeſ. ne quidem juramentum appoſitum quidquam in oppoſitum operari, quippe bonis moribus contrarium, & fovens improbitatem creditorum, qualis fuit illa improbi illius Macedonis. Peck. *ad c. Non eſt obligatorium De R. I. in 6* Diſſ. Bart *in l. Si quis pro eo nu.* 10. *D De fideiuſſ.* Alciat. *in c. Cùm contingat num.* 125. *De iureiur.* Covarr. *ad c. Quamvis de pact in 6. p.* 2 §. 3. *numero quarto.* An vero filiusfam. ſe tueri huius Senatusconſulti auxilio in foro animæ poſſit, diſputant quoque Dd. Non poſſe, tenet Covarr. *ad d c. Quamvis loco tam cit. num.* 6. eumque ſecuti Fachin 2 *contr. cap.* 62. *in fine* & D. Tulden. *C. Ad S C. Maced.* Aliis contra ſententia contraria viſa eſt verior. Gomez. 2. *Var. reſ. cap.* 6. *num.* 2. D. Perez *ad C. d. tit.*

---

# DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

## TITVLVS VIII.

EX maleficijs ſervorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint, noxales actiones proditæ ſunt quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

1. Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt ſervus: noxia, ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

2. Summâ autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

3. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus ſervi dominum à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus reſarcierit, quæſitâ pecuniâ, auxilio prætoris, invito domino, manumittetur.

4. Sunt

4. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, veluti furti ex lege Aquilia. Edicto prætoris, veluti injuriam, & vi bonorum raptorum.

5. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus noxam commiſerit, quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manu miſſus fuerit, directò ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibusdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antè directa fuiſſet.

6. Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt, Ideòque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideòque licet exierit de tua poteſtate, agere non poteſt: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit, ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfam. maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſatio huiuſmodi aſperitatem rectè reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum & maximè filiam, in noxam alij dari, ut pene per filij corpus pater magis, quam filius periclitetur? cùm in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat. Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpiùs dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Noxia & noxa quid, & quæ noxales actiones.*
2. *Noxalibus actionibus qui teneantur, & ad quid.*
3. *actio noxalis caput ſequitur, & an manumiſſus ea conveniri poſſit.*
4. *Actio hæc quibus modis extinguatur.*
5. *Olim etiam ex delictis liberorum in patrem dabatur.*



Digitized by Google

1 NOn tantùm ex contractibus filij aut ſervi tenetur pater aut dominus, ſed & ex maleficiis eorum, ſi fortè damnum dederint, quod NOXIÆ nomine hic deſignatur, nomine autem NOXÆ ipſa pœna venit: confunditur tamen iſta verborum proprietas apud Juriſconſultos. Hinc NOXALES ACTIONES, QVÆ DANTVR IN DOMINVM EX PRIVATIS SERVORVM DELICTIS: nam publica ipſum auctorem tenent, cùm alieno nomine in corpore aliquem puniri non ferat ratio. * Convenitur autem his actionibus dominus
2 ad litis æſtimationem, nomine damni à ſervo dati: cui tamen permiſſum, noxæ deditione defungi, *text hic in pr.* id eſt traditione ſervi liberari: idque ne ſervi nequitia ultra ipſius corpus ſit domino damnoſa. Niſi tamen conſenſerit ſervo nocenti, aut non prohibuerit, cùm ſciret & poſſet; tunc enim, ceſſante deditione, tenebitur ad litis æſtimationem, cùm ipſemet videatur deliquiſſe. Effectus huius deditionis eſt, quòd ſervus exemptus poteſtate prioris domini, eius, cui nocuit, ſubijciatur poteſtati: qui ſi quæſita pecunia damnum reſarcierit, utroque domino invito, manumittitur, Prætoris auxilio, §. *dominus inf. eod* Ratio eſt, quod neutri fiat injuria: non priori, quia dimiſit; non poſteriori, quia damno reſarcito, nihil habet, quod amplius deſideret.

§. *Omnis autem,*

3 NOn ultra dominus tenetur noxali, quàm ſervus eſt in ejus familia, quã ſi mutet in novum dominum iſta actio competet, non in priſtinum: quia NOXA *ut hic habet text.* CAPUT SEQUITUR, id eſt, cum ſervo ambulat, ut cuicumque ille ſubjiciatur, is hâc actione teneatur. In manumiſſum directò agitur ad litis æſtimationem, ceſſante deditione, cum ſeipſum nemo dedere poſſit ad pœnam. Ut iſto caſu noxalis indirectam mutetur, ut & è contrà contingit, directam mutari in noxalem, ſi is, qui liber nocuit, ſervus fiat, §. *ex d verſo inf eod* In quo differt delictum ſervi à contractu, ex quo non obligatur poſt manumiſſionem; cùm contrahendo peculii cauſſam egerit, quod non ſequitur neceſſariò manumiſſum. * Mors ſervi extingui facit hanc actionem, cum ſublatum ſit caput,
4 quod tenebatur. Extinguitur etiam, ſi ejus, cui noxia data, ſubjiciatur poteſtati, quia devenit in caſum, in quo non conſiſtit. Quo modo & dato damno ipſi domino per proprium ſervum, nulla erit actio, quòd eadem cum domino ſit perſona, ut actio inter eos conſiſtere nequeat, *l.* 4. D. *De iudic.* quæ minime reviviſcet ſervi alienatione §. *ſi ſervus inf. eod.* ex regula in *l. Quod ab initio* 29. D. *De R. I.* (4)



Digitized by Google

§. *Sed veteres.*

VSurpata & olim ex liberorum delictis noxæ deditio, quam aſperitatem in liberis reſpuendam duxit nova hominum & mitior converſio, *ut hic habet text.* Maximè in filiabus cauſſa pudicitiæ, quæ in iis periclitatur. Et facit, quòd cùm liberam habeant perſonam, pro debitis ipſi conveniri poſſint, & iis condemnatis actio ſit in patrem de peculio, quaſi ex contractu, *l.3.§.idem ſcribit D. De peculio.* 5

## ADDITIONES V.A.D.

Nu.4 in fine.) Quod ad mores & jus hodiernum attinet, illud certum eſt, actiones noxales hodie apud nos nullas eſſe, & exulare à foro noſtro nomen illarum actionum, propterea quod ſervi, qui hodie eo nomine inſigniuntur, planè mancipia non ſint; ſed eorum loco habentur in jure coloni, cenſiti, glebis adſcripti &c. D.Perez. *ad tit.C. De agric.cenſit.lib.*11.& his deinde ſurrogati, quos Germani Homines proprios vocant, Galli Homines manuſ-mortuæ ſeu manu mortales, *de quib. dixi ſup. ad tit. De his qui ſui vel al.iur.ſunt*, qui ipſi ex ſuis delictis tenentur, conveniuntur, nec deduntur noxæ. Utimurque hodie in familiis, non ſervis, ſed liberorum hominum operâ ac miniſterio, de quorum facto regulariter non tenetur dominus: niſi ſit quod ei imputetur, ut ſi familia deliquerit in illo officio ſeu miniſterio, in quo eſt præpoſitus dominus. Ita publicanus tenetur de facto familiæ ſuæ, id eſt eorum, quos ſibi in eo miniſterio adjunxit, *l.1 in pr. & §.familia* 5.*D.De public. & vectig.* Ita nauta tenetur de maleficio per familiam commiſſo, & caupo de facto eorum, qui in caupona ejus exercendæ cauſsâ ibi ſunt, *tit. D.Furti adverſus naut. caup. ſtabul.* Sic & Rector Provinciæ tenetur de facto ſuorum officialium, *l. Si poſt C. De adſeſſorib.* Qui tamen omnes liberantur exhibendo malefactores, *d.l.1.§.familia & l 3.De public.* ubi dicitur, tam duram conditionem eorum effectam eſſe, quòd debeat bonos ſervos ad hoc miniſterium eligere. Ita ferè Coſmas Guymier *Gloſſator Pragmat. ſanct. tit De collat §.Fruſtrà enim in V familiæ.* Quamvis igitur noxales actiones hodie nullæ ſint, ſimile tamen relictum in eo, quòd dominus teneatur aut damnum refarcire, aut exhibere delinquentem. Obligatio vel promiſſio famuli, vel alterius liberi hominis, quâ in perpetuum alicui obſtringat, vel locet operas ſuas, videretur ſapere naturam ſervitutis, *Gl.in l.Poſt certi C. De liber. cauſ.* Alibi tamen legitur, ita poſſe quem ſe alteri obligare, *Gl.in l. Antiquitas C. de uſur.* Et hoc obſervari teſtatur, Arn.ab Haerſolte, *in Adverſ.de Action.p.2.act.25 in fine.*

SI QVA-

# SI QVATRVPES PAVPERIEM feciſſe dicatur.

## TITULUS. IX.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, ſi quâ laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum ſcripta eſt, ut puta, *Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit.* Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi rurſus fugerit à domino, & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conveniri: quia deſiit dominus eſſe, ubi fera evaſit.

Pauperies autem eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinet actionem.

1. Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, quà vulgò iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur, quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum verò rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit.

Numquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1 *Quadrupedis nomine quid hic veniat & Pauperies quid.*
2. *Actio de pauperie quibus, quando, & ad quid detur.*
3. *Actio de paſtu quid.*
4. *Animal depaſcens in alieno, an retineri & inclu'i poſſit.*
5. *Actio ex ædilitio edicto ne quis canem &c. ibi habeat, quà vulgò iter eſt.*
6. *Actiones plures pœnales an rectè intententur.*

Ut ex

VT ex ſervi facto, ita & ex L.XII. Tabb.noxalis actio eſt in dominum, 1
SI QUADRUPES PAUPERIEM FECERIT. Quadrupedis nomine veniunt pecudes,quæ gregatim paſcuntur,de quibus ſup. *De L. Aquilia & l.I. §. in beſtijs D.h.t.* Pauperies propriè vocatur damnum ſine injuria facientis datum, ut cui ſenſus deeſt, *text.hic* : nulla enim injuria dici poteſt niſi à conſilio profecta. (a) * Datur domino,& ei,cujus intereſt, *l.2.d. h. t.* adverſus 2
dominum, inſtar ſuperioris, *d.l.1 §.& cum D.h.t.* quatenus in ejus manet poteſtate; nam & in quadrupedibus noxa caput ſequitur : ita tamen, ſi contra feritatem naturalem commota quadrupes damnum dederit,ut ſi equus calce percuſſerit, bos cornu petierit. Datur ad hoc,ut præſtetur litis æſtimatio; liberabitur tamen dominus noxæ dando *d.l.1.in pr.* Si fuerit genitalis feritas, id eſt naturalis,ceſſat hæc actio; quòd quis, cùm eam præſciat,cavere ſibi debeat. Quo modo ſi ſigno aliquo dominus occurrentes admonuerit feritatis, quâ laborat quadrupes,videtur eſſe extra hanc actionem. Sic olim alligato cornibus fœno, bovem cornupetam eſſe judicabant: unde illud Horatii. *Fœnum habet in cornu.* (b) Fit autem hic tantùm mentio quadrupedis,cùm tamen & meminerit canis, *d.l.1. §.ſed & ſi canis*,& utilis actio dicatur competere,ſi aliud quodvis animal nocuerit,*l.4.D.*
*h.t.* (c) * Eſt & ACTIO DE PASTU,quando alienum animal, veluti bos gra- 3
mina, porcus glandes,eſt depaſtum; quæ res cùm ad pauperiem non pertineat, a-
ctio ſingularis eo nomine data de paſtu pecoris. * Quo caſu animal retineri poſ- 4
ſe non videtur,aut includi,per *l. Quintus 39. D. Ad L. Aquil.* ſi nimirum dominus ſit certus; nam ſi incertus,incluſio non videtur deneganda ad juris ſui conſervationem.Bart. *in l.Prætor.§ ſi dominus D.De damno infecto.* (d)

## §. Cæterùm.

PRæter actionem de pauperie ex L.XII. Tabb. cautum eſt ædilitiò edicto, 5
ne quis canem, verrem, aprum,urſum, leonem, lupum, aliudve animal, ſolutum vel ligatum, ibi habeat,quà vulgò iter eſt. Contrà ſi factum fuerit, & liber homo perierit,in ducentos ſolidos reus condemnatur; ſi nocitum tantùm, quanti æquum bonum judici videbitur. Cæterùm rerum nomine duplum venit, *text.hic & l. Hi enim 40. cum ſeqq D De ædil edicto.* (e) * Concurrit au-
tem hæc actio ædilitia cum ea, quæ eſt de pauperie, ita ut una alteram non 6
conſumat: nam,ut hic ait Imp. ſecutus Ulp. *in l. pen. D. De oblig & act.* nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes aliæ alias conſumunt. Quod verum eſt,quatenus ſunt plura delicta concurrentia, ne unum per alterum ſit impunitum, uti hoc in caſu. Nam & eſt actio contempti edicti, habendo ita canes,aut aliud animal, & data pauperies; quæ & vindicatur hac actione, ſi non directâ, ſaltem utili, ut volunt. Si idem factum cauſaverit plures actiones, etiamſi omnibus agere liceat, *l. Cum ex uno 32. D De oblig. & act.*



Digitized by Google

*& act.* non tamen in ſolidum; nam poſteriori non aliud conſequemur, quàm quod in ea amplius eſt, quàm priori ſumus conſecuti, *l. Qui ſervum.* 34. *D d.t.* Et ita accipienda *l. Plura.* 53. *D.d.t.* dum negat omnibus utendum eſſe ſcilicet in ſolidum, niſi accipiamus eam de actione graviori priùs poſitâ. Sic qui rapinæ egit in quadruplum, impeditur agere furti nec manifeſti in duplum. Contrà qui egit furti nec manifeſti in duplum, non impeditur agere vi bonorum raptorum, quatenus in ea amplius eſt, *l.* 1. *D. Vi bonor. rapt.* Videatur Cujac. 8. *Obſ. cap.* 24. (f)

## ADDITIONES V.A.D.

Nu.1. in fine.) Qua de cauſſa bruta formaliter non poſſunt dici delinquere, ſed materialiter tantùm; nec injuriam facere aliter, quàm per ſimilitudinem aliquam, quâ eadem dicuntur eſſe perita juris naturalis, *ſup. De jure natur. in pr.* Nec aliò ſpectat diſtinctio J.C. in *l* 1. § 11. *D. h.t.* inter arietem ſive bovem provocantem & provocatum: eoque reſpectu accipienda illa Joan. Fabri *hic in pr num.* 7. an canis, qui carnes comedit, fuerit in culpa, veluti ſi fregerit vas, aut ollam everterit, nec ne.

Nu.2. ibi. *Fœnum habet in cornu.*) Ubi Interpres vetus, *ſumptam* ait *translationem à bove cornupeta, cuius cornibus in modum anſulæ fœnum alligari ſolebat in ſignum, ut qui ei fieret obviam, eius vitaret occurſum.* Vide Eraſ. *Chil* 1. *cent.* 1. *adag.* 81.

Ibid. in fine.) Permiſſâ electione domino, utrùm æſtimationem damni præſtare velit, an verò ſervum noxæ dedere, id eſt, pro noxa & delicto commiſſo, ei, cui damnum datum, tradere. Noxam enim hic accipi pro delicto, non pro corpore, quod nocuit, vel vulgatiſſimum illud coarguit, Noxa caput ſequitur, *l. Qui ex plurib.* 20. *& l. ult. D. h. t.* & hoc Virgilij Æn. *Unius ob noxam* &c.

Nu.4. in fine) Quod & hodie indiſtinctè ita obtinuit, ut ſcil. domino agri, vel jus in eo habenti, liceat pecus ibidem deprehenſum includere, & pignoris loco retinere, donec ei pro damno dato ſatisfiat. Weſenb. *D. h. t. num.* 6. Matth. Coler. *De proceſſ execut. p.* 2. *c* 3. *num.* 66. Schultz. *hic verſ. Porrò quamvis.* Cæteroquin animalia, quæ pauperiem fecerint, etiam hodie noxæ dedi, & proficere reo adliberationem, inſinuare videtur Chaſſen. *ad Conſuet. Burg. tit. Des juſtic.* §. 6 *num.* 17 Quod tamen ita limitandum cenſet, niſi ipſe dominus deduxerit animal ſuum in campum alienum, ut ibi depaſceret; quia eo caſu non liberaretur dando animal noxæ, cùm ipſemet videatur dediſſe damnum, & ſic teneatur in ſolidum. Aliàs damnum datum ab animali in hortis, pratis, agriſve alienis vindicari ſolet pœnâ ſeu mulctâ pecuniariâ, citra noxæ deditionem, perſolvenda Principi aut domino fundiario; ſalva proprietario ad id quod intereſt actione. Pœna hæc modò maior erit, ut ſi dolus arguatur opilionis, vel ejus, qui cuſtodit gregem, quique evagari gregem diutius permiſerit, aut immiſerit in paſ-

Digitized by Google

in paſcua aliena, veluti ex uno ad aliud atque aliud pratum deduxerit; quo caſu totidem mulctas, quot ſunt prata, exigere licebit, eaſque cumulare, & unâ actione experiri: modo minor, ut ſi, cuſtode fortè obdormiente aut alias negligente, damnum datum fuerit.

N. 5. in fine.] Huc illud pertinet, quod priſci januæ aut parieti ædium ſuarum inſcriptum habere ſolent, CAVE CAVE CANEM, cujus meminit Petron. Vid. Adr. Turneb. 15. *Adverſar. c*, 4.

N. 6. in fine.] Ubi de concurſu agit plurium actionum, an una alteram conſumat, ſecundum Reg. Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, unâ quis experiri debet, *l. nemo ex his* 43 §. 1. D. *De R.* I. an verò omnibus experiri liceat, prout alia dictat Reg. Nunquam actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit, *l. Nunquam* 172. *al.* 130. *eod. tit* Legesque occurrunt, quæ plurium actionum uſum concedunt, & quæ negant. Unde variæ hic diſtinctiones adhiberi ſolent inter ipſas actiones, tum rei perſecutorias ex contractu vel delicto deſcendentes, tum pœnales, eaſque vel merè pœnales, vel mixtas: qua de re latius Cujac. *d. loco. in Prælect. ad d. l.* 4. *De R. I. & ibid.* Phil. Matthæus, Hotom. *Illuſtr. quæſt.* 29. Vinc. Cabotius 1. *diſp. c. ult.* Brônch *cent.* 4. *aſſert* 35. & diſtinctè D. Zoeſ. *ad* D. *De oblig. & act. nu.* 83.

## DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

### TITVLVS. X.

NUnc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela, Præterea lege Hoſtiliâ permiſſum erat furti agere eorum nomine qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſſa abeſſent, quive in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſſæ ſæpè hominibus impedimento ſunt, quo minùs rem ſuam ipſi exequi poſſint.

1. Procurator certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imò plerumque eo ignorante, conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur

Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.



Digitized by Google

# COMMENDARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Procuratorum uſus quare introductus.*
2. *Procurator qualiter detur & conſtituatus.*

1 ACtiones alieno nomine olim non niſi in certis caſibus, *de quib. text. hic*, intentare licebat, ad impediendam litium frequentiam: quæ res cùm non minimam haberet incommoditatem, quòd variæ cauſſæ facerent, quo minùs rebus ſuis quis ſupereſſet, induxit neceſſitas uſum procuratorum, per quos agatur & excipiatur. *text hic & l. 1. §. penult. D. De procurat.* (a) Exceptis criminalibus cauſſis, in quibus præſentia requiritur, *l. Tunc convenit* 15 *C De accuſat.*
2 (b)* Datur procurator à domino citra ſolemnitatem, ſive verbis, ſive litteris, ſive etiam per nuntium dato mandato, *text hic in fine*, de quo neceſſe eſt conſtet, ut quis habeatur idoneus procurator. Sanguinis tamen conjunctio facit interdum mandatum videri, *l. ſed & hæ 35. D. d. t.* (c) Mandati effectus eſt, quod factum procuratoris proſit, & noceat mandati, cum per alium faciens, per ſe facere videatur; & hoc, quatenus ſervati mandati fines, ut dictum *ſup. De mandato.*

## ADDITIONES V.A.D.

Nu. 1 ibi, *l. 1 §. pen. D.* De *procurat.* ] Licuit olim agere tutori pro pupillo, defenſori ſive ſyndico univerſitatis pro populo, adſertori pro libertate, Livius lib. 3. *In iis*, inquit, *qui adſeruntur in libertatem, quilibet agere poteſt* Hodie alieno nomine rectè agit quilibet alius ad litem vel ad negotia datus procurator, Quinimò id ferè receptum videmus moribus, ut nemo ſuo nomine agat aut ſtet in judicio niſi per procuratorem. Ita in camerâ Imperiali cauſſæ omnes aguntur per procuratores nec aliter licet. Eſtq; procuratorum hodie non privatum, ut olim, ſed publicum munus, quod etiam inviti ſuſcipere coguntur Jure tamen Francico veteri obſervo etiam non licuiſſe per procuratorem agere ſine gratia & reſcripto Regio, quo actori concedebatur facultas ad comparandum per procuratorem, ut docent formulæ Marcu'phi, & patet ex *c. Quia in cauſis 7. x De procurat* Argentr. *ad Conſuet. Britan tit. 3. ad rubr. nu. 3.* Quod & in Geldria jam olim ita obtinuiſſe, ut ſcil. non niſi impetratâ veniâ à judice, lis agitari per procuratorem poſſet, arguunt formulæ veteres antiquiores, teſte Lamb. Goris *Comment ad Conſuet. Geldro-Velau. c. 18. in pr.* abrogatæ demum decreto Ordinum anno 1629. & 1631.

Ibid. in fine. ] Hodie in criminalibus ex parte quidem accuſatoris admittitur

tur procurator, non etiam ex parte accuſati, niſi ut excuſator vel defenſor abſentiæ, *l. Servum* 33. §. *publicé & l. Abſens* 7. *D. De procur.* weſenb. *eod. nu.* 5. *verſ. morib. autem noſtris*, Jul. Clar § *fin. qu.* 32. *verſ. hac autem*. Adde Fachin. 1. *cont. c.* 24. 25. & 26

Nu. 2. ibi. *Sed & hæ* 35. *D. t.* ] Si tamen vi ſtatui, ipſo ſtatim liti in greſſu adverſarius poſtu'et doceri de mandato legitimo, tenebitur illud exhibere Procurator, *l. Licet* 24. *C. De procurat & c* 1. *eod.* Adeò ut abſque eo nec conjuncta perſona cum ſatisdatione de rato admittatur. Ita ex Geldriæ moribus Lamb. Goris *d. c.* 16: *art.* 5. *gl.* 2. Ubi addit, fallere hoc in marito, qui tam in lite, quàm extra litem, citra uxoris mandatum & conſenſum prævium, rebus eius cum Pleniſſima poteſtate supereſſe ſolet. Wameſ. *cent* 2. *conſ.* 73. *nu* 2. allegans quoad hoc generalem totius Brab. & ſpecialem opidi Lovanienſis conſuetudinem. Planè uſus forenſis apud nos & paſſim is ferè invaluit, ut quis tamquam procurator admittatur ſine mandato: ita tamen, ut intra certum tempus jubeatur mandatum aut ratihabitionem domini exhibere.

# DE SATISDATIONIBVS.

## TITVLVS. XI.

SAtiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut, ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori,, aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius, quæ ſatiſdatio appellatur *Iudicatum ſolvi.* Unde autem ſic appelletur, facilè eſt intelligere: Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agabat, ſatiſdare jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur Totores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores, ſatiſdare debere, verba edicti faciebant |: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

1. Si verò in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, quâ in rem agitur: ab eius verò parte, cum quo agitur, ſiquidem alieno nomine aliquis intervenitet, omnimodò ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quòd ſi proprio nomine aliquis judicium accipieb at in perſonam, *Iudicatum ſolvi* ſatiſdare non cogebatur.

2. Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantúm perſona, quód in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

3 Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

4. Si veró aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt, poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per *Iudicatum ſolvi* ſatiſdationem ſolemni ſtipulatione confimare; vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat, pro omnibus *Iudicatum ſolvi* ſatiſdationis clauſulis, ubi & hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quâm hæres obligentur. Aliâ inſuper cautelâ, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponendâ, quòd tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

5. Si verò reus præſto ex quacumq; cauſſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire, nullâ differentiâ inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, ut ſatiſdationem *Iudicatum ſolvi* pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur.

6. Quæ omnia apertius & perfectius à quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

7 Quam formam non ſolùm in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris provinciis (etſi propter imperitiã fortè aliter celebratur) obtinere cenſemus: cum neceſſe ſit, omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, eiusque obſervantiam ſequi.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Satiſdatio quid.*
2. *Alia eſt iudicialis, alia extra iudicialis, & hac quatuplex.*

3. *Satiſ.*

3 *Satisdandi modus olim uſitatus.*
4. *Iure novo qualiter ſatisdetur.*
5. *Qui ſatiſdare cogantur.*
6. *Actor quomodo ſatiſdet.*
7. *Procurator an ſemper ſatiſdare cogatur.*

VT eluſio evitetur præcipuè in judiciis, deſideratur SATISDATIO, quæ eſt cautio, quà adverſariorum ſecurum facimus pro eo, quod à nobis petijt, datis fidejuſſoribus, *l.* 1. *D. Qui ſatiſd cog.* Nam hos prætoria ſtipulatio deſiderabat, non etiam pignora *l.* 3. *D. De prætor. ſtipulat.* ex ratione, quòd eſſet facilior facultas conveniendi fidejuſſores; qui olim etiam ante principalem excuti poterant, cùm pignora non haberent ſemper promptum emptorem. * Eſt autem alia judicialis, alia extrajudicialis: de priori ſermonem hic eſſe oſtendit Titulorum ſeries, cuius tres ſpecies, ſcilicet JUDICIO SISTI, id eſt, quòd uſque ad exitum litis in judicio permanebit; JUDICATUM SOLVI, id eſt, æſtimationem litis; REM RATAM HABERI, id eſt, quòd is, cujus nomine lis ſuſcepta, ratum ſit habiturus omne, quod geſtum erit. * Erat autem olim uſitatus alius ſatiſdandi modus, quàm hodie: nam conventus in rem actione ſuo nomine ſatiſdabat judicatum ſolvi, multò magis alieno, *l Si eum* 33. *D. De fidejuſ.* Agens ſuo nomine ſatiſdare non cogebatur; alieno verò dominum rem ratam habiturum ſatiſdabat, ne iterum dominus de eadem re experiretur, *l Quo enim* 12. §. 2 *D, Rat. rem hab.* Actione in perſonam ſuo nomine agens non ſatiſdabat? alieno autem ſatisdare cogebatur, dominum rem ratam habiturum, *l Servum.* 33. §. 3. *De procurat.* Defendens alieno nomine cogebatur ſatiſdare judicatum ſolvi, cùm nemo defenſor idoneus eſſe credatur in re aliena ſine ſatiſdatione, *l Qui proprio* 46. §. 2. *De procurat.* Nomine ſuo ad ſatiſdationem non tenetur, *l.* 5. §. *ult Quib. cauſ. in poſſ. eatur.* 1 2 3

§. *Sed hæc hodie.*

ALius eſt novo jure uſitatus ſatiſdandi modus, quia conventus ſive perſonali ſive reali actione, non ſatiſdat judicatum ſolvi, ſed judicio ſiſti promittit, idque vel per ſatiſdationem, vel juratoriam cautionem, vel nudam repromiſſionem, pro perſonæ qualitate. * Satiſdare debet non poſſidens immobilia, non etiam poſſeſſor immobilium, *l. pen in pr. D. Qui ſatiſdare cog.* cùm nullum ſit periculum eluſionis, quia talia bona perinde poſſunt pignori capi in executione judicati, atque ſi eſſent obligata. Jurant viri illuſtres, *l. pen. C. De dignit. lib.* 12. & quibus non eſt alius cavendi modus, *Auth. Generaliter C. De Epiſc. & Cler.* Per ſtipulationem promittunt Clerici, quibus jurare non ita permiſſum à Canonibus, *l. Cum Clericus* 25. *verſ. quod ſi lis & l. Omnes* 33. *C. eod.* & qui in loco immobilia poſſident; cùm enim pro prædibus prædia ſufficiant, 4 5

Digitized by Google

6 ciant, alia cautione non eſt opus. * Actor ſi ipſe litem inferat, non ſatiſdat,
niſi quòd intra duos menſes a libello dato litem conteſtabitur, & in ea uſque ad
finem perſeverabit, ***Nov. De executorib. 96. c. 1. & Nov. 112. De litigoſ. c. 2. Auth. Libellum C. De litis conteſt.*** quòd temerarias expenſas ſolvet, ***Auth. Quod fieri C. De dilat*** * Si per procuratorem lis inferatur, ſatiſdatione eſt opus, etiamſi alleget
7 mandatum, ***l. 1. C. h. t.*** niſi de eo ita manifeſtè conſtet, ut nullus ſit dubitandi locus;
veluti ſi actis ſit inſinuatum, aut ipſe actor præſens in judicio procuratoris ſui perſonam confirmarit, ***text. hic verſ. ſin. autem & d. l. 1. C. h. t.*** Si de mandato non pateat, non admittitur procurator, ne quidem cum ſatiſdatione, ne fiat judicium illuſorium, ***l. 1. C De procurat.*** cùm non teneatur dominus ſtare geſtis per alterum, per quem ei non præjudicatur. * Procurator rei etſi ſine mandato admittatur, ſatiſdat tamen judicatum ſolvi, eò quòd nemo idoneus defenſor rei alienæ ſine ſatiſdatione intelligatur, ***text hic verſ. ſi verò reus.*** Niſi reus ipſe in iudicio perſonam procuratoris ſui formaverit, & iudicatum ſolvi ſatiſdederit, aut etiam extra iudicium id præſtiterit, ſimul & quòd tempore recitandæ ſententiæ in iudicio comparebit, & ſi non compareat, quòd vel ipſe vel fideiuſſor omnia dabit, quæ in condemnatione continebuntur, ſi provocatum non fuerit. (a)

## ADDITIONES V. A. D.

**In fine Tit.]** Quod ad uſum attinet hodiernum, notat hic Bucherel, ſatiſdandi id genus, quod iudicatum ſolvi nuncupatur, & quod dicitur iudicio ſiſti, aliquando apud Gallos in uſu fuiſſe, & etiamnum eſſe poſſe, ***alleg Stil. Parlam. pag. 6 art 16.*** præſertim cùm, qui ſe liti offert, de fuga ſuſpectus eſt. Recitatque arreſtum curiæ Tholoſ. quo refert, eum, qui iuſſus erat ſub pœna ſiſtere ſe, nec exire urbe, fuiſſe comperendinatum, conſtituendo procuratorem in Curia, ſatiſdando iudicio ſiſti & iudicatum ſolvi, iurando non revocare procuratorem, datis eius rei ergò fideiuſſoribus. Sed hoc, ut dixi, contra contumacem & ſuſpectum de fuga. Alias harum cautionum apud nos exiguus eſt uſus, & ſcribit Joan. Faber ***hic parag. ſed hodie num. 2.*** ſe numquam vidiſſe ſervari de conſuetudine, quòd hæc cautiones præſtarentur. Neque enim hodie de alia re cavet actor, & is quidem peregrinus, quàm de æſtimatione ſumptuum reo vincenti repenſanda: cuiuſmodi cautio & de jure requiritur, ***Nov. 112. c. 2.*** Teneturque inſuper ad cœptam litem dare procuratorem, qui forum, in quo agitur, frequentet, & in ejuſdem fori territorio domicilium conſtituat, in quo requiratur, quoties opus erit. Idem quoque juris obtinet in reo, ſi is quoque peregrinus ſit, id eſt, ſi domicilium non habeat ſub juriſdictione ejus iudicis, vel etiam bona immobilia ibi non poſſideat, ***l. Sciendum 15 D. Qui ſatiſd. cog.*** Ita Joan. Imbert. ***1. Inſtit. forenſ. c. 30.*** Negat tamen reum teneri ad hanc cautionem Joan. Bacquet. ***lib. quem Gallicè ſcripſit De iure Albinat. p. 1. cap. 16.*** probatque arreſto & ratione, quòd actor voluntariè agit, reus autem ex neceſſitate ſe defendat. Eadem ferè in

judicio

Digitized by Google

judicio Cameræ, aliiſque Statuum Imperii tribunalibus, praxis obtinet, & plerumque in Ordinationibus Curiarum cautum reperitur, ut ſcil. actores ſatisdent de lite perſequenda & refundendis expenſis. Vide Ordin. Cam. *p.3.tit.4 § fin* Treutl. *vol.1 diſp 5 theſi 3. & 4* Zanger. *tract. De except p 2 c. 21 num 13* Schultz. *hic* Planè quod jure ſtatutum eſt, ut non decerneretur citatio, niſi actor ſatisdaret, ſe intra duos menſes à tempore porrecti libelli litem eſſe conteſtaturum, vel damnum omne ei, qui conveniretur, reſtituturum in duplum, *l.1.* C. *De litis conteſt & Nov 96. c.1.* hodie uſu, vel potiùs abuſu, ſublatum eſſe ſcribit Frid. Schneck à Tautenburg *in Virid concluſ. tit De ſatisdat quæ in iure praſt nu.4.* Imò hodie vix longo tempore pervenitur ad litis conteſtationem, adeò in præparationibus calumniantur omnes. Oldend. *claſ 1 act.7. in fine.*

# DE PERPETVIS ET TEMPORAlibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes tranſeunt.

## TITULUS. XII.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris Conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitus competere, donec ſacræ Conſtitutiones, tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria Prætoris juriſdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, uſque ad finem ex Conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui hæredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuò datur: abſurdum enim eſſe exiſtimavit, anno eam terminari.

1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, Ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ Sed hæredibus ejuſmodi actiones competunt, nec denegantur: exceptâ iniuriarum actione; & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cùm teſtator dolosè verſatus ſit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, &

 hæredi-

Digitized by Google

hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt.

2. Supereſt, ut admoneamus, quòd ſi ante judicatum is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio judicis convenit eum abſolvere, licet in ea cauſſa fuiſſet judicij accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc eſt, quod antea vulgò dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

## COMMENTARIVS.

### SVMMARIA.

1. *Actionum aliæ perpetuæ, aliæ temporales: & perpetuæ unde, & cur ſic dictæ.*
2. *Temporales quæ dicantur.*
3. *Actiones quæ tranſeant in heredes.*
4. *Actio iniuriarum cur in heredem non tranſeat.*
5. *Actiones quænam paſſivè vel contra heredes dentur.*
6. *Actiones ex delicto deſcendentes quibus caſibus tranſeant in heredem.*
7. *Iure Canonico quatenus teneatur heres ex delicto defuncti.*
8. *Ex contractu defuncti heres quando non teneatur.*
9. *Iudicia omnia cur dicantur abſolutoria.*

VT commodiùs dijudicetur, actio an rectè intentitur, nec ne duæ hic ſubjunguntur diviſiones. Prior ab adjuncto temporis deſumpta eſt, quòd
1 ACTIONVM ALIÆ SINT PERPETVÆ, ALIÆ TEMPORALES. PERPETVÆ dictæ, quód olim ſine temporis præfinitione ſemper proponi potuerint: cujuſmodi ſunt illæ, quæ ex aliqua juris civilis parte deſcendunt, quod ut perpetuum, ita & actiones per illud inductæ; ſequitur enim effectus cauſam. Verum ut bono publico inducta uſucapio, ne dominia rerum perpetuò ſint in incerto, *l. 1. D. De uſucap* ita & bono publico inductæ actionum præſcriptiones, ut eſſet aliquis litium finis. Placuit enim reales non ultra decem aut XX. annos competere, perſonales non excedere triginta annos: hypothecarijs præſcriptum tempus quadraginta annorum, *l. 1. & 4. C. De præſcript. 30. vel 40. annor.* (a) * TEMPORALES ſunt, quæ anno tantum durant, quales ſunt à prætore introductæ annales, effectu ſequente cauſſam. Quod accipiendum de pœnalibus, cuiuſmodi eſt Vi bonorum raptorum,
2 *ſup. tit. 2.* Excipitur actio furti manifeſti, quæ licet prætoria pœnalis, perpetua tamen *text. hic in fine pr.* quòd, cùm, ut Theoph. hic ait, Prætor eam leviorem fecerit corporali pœnâ, quæ erat præſcripta lege XII. Tabb. commutata in pecuniariam, non debuerit etiam facere breviorem; præcipuè cùm actio furti nec manifeſti perpetua eſſet, qua actio manifeſti eſt gravior. Illæ Prætoriæ,

riæ,quæ rem perſequuntur,ſunt perpetuæ,*verſ.aliquando hic in pr.* niſi actum jure civili validum reſcindant,cujuſmodi eſt reſciſſoria,revocatoria, *de quib.ſub tit. 6.* quæ tempore finiuntur. Etſi autem hodie nulla in infinitum actio extendatur, uſurpata tamen diſtinctio perpetuarum & temporalium, habito reſpectu ad jura priſtina,quibus tales erant.

§. *Non omnes autem.*

Altera diviſio eſt, ACTIONUM ALIAS IN HÆREDEM TRAN-
SIRE, activè & paſſivè, ALIAS NON TRANSIRE. Dicuntur A- 3
CTIVE TRANSIRE actiones,quibus hæres agere poteſt. Quod eſt
regulare in omnibus actionibus,ſive in rem,ſive in perſonam, ſive ex contractu;
tum quia hæres eadem cum defuncto perſona,tum quia non nobis tantùm,ſed &
hæredibus noſtris contrahimus: (b) ſive ex delicto, ne impunè alicui faciat eſſe
maleficium mors actoris. * Excipitur actio injuriarum, *text hic,* quòd non tam 4
pecuniæ quàm vindictæ contineat perſecutionem,hæredi non conceſſam, ſed ei
tantùm, cui illata eſt, *l Prætor ait 7 §. ſi dicatur D De iniur. & l.2. §. emancipatus 4.*
*D. De collat.* in cujus bonis non cenſetur eſſe,niſi litè demùm conteſtatâ.Quo mo-
do & actio ingratitudinis donatarii non datur hæredi donatoris : nec actio de
moribus uxoris ab hærede movetur, *l.Rei iudicatæ 15. §. 1. D Sol. matrim.* * PAS-
SIVE dicuntur TRANSIRE actiones, quibus in hæredem obligati agitur, 5
quales ſunt omnes ex contractu, & quaſi deſcendentes, *l.Ex contractibus 49. D.*
*De oblig. & act.* cùm ſit ejuſdem juris & poteſtatis cum defuncto, *l.Hæredem 59. D.*
*De R.I.* niſi agatur ad pœnam ex maleficio, quod ſuum tenet auctorem. Eſt
enim,ut hic ait Imp. certiſſima juris regula,Ex maleficiis pœnales actiones in hæ-
redem rei non competere, propterea quòd in emendationem malè facientis in-
ductæ eum tantùm debeant tenere,non alium. Quod & obtinet, ſi nuda res
veniat, quòd & ea ex delicto videatur eſſe, *l. fin. C. Rerum amator. l. Si plures*
*& l.in hæredem D. De dolo.* * Quæ res duplicem exceptionem patitur. 6
Prior, SI LIS CUM DEFUNCTO SIT CONTESTATA, *text. hic*
*in fine & l.Pœnalia 164. D. De R.I. l.unica C. Ex delictis defunct. in quant. hæ-*
*red. conven.* ex ratione, quòd per eam quaſi novetur prior obligatio ex delicto
in eam, quæ eſt quaſi ex contractu, quæ & hæredem tenet. Quò facit elegans
Pauli dictum in *l.Ordinata D.De liberali cauſ.* litis conteſtatione actiones in tu-
tum redigi. (c.) Altera exceptio eſt, SI QUID AD HÆREDEM PER-
VENERIT, *d.l unica*; ne ſcelere quæſita ſint compendio, quod iniquum, *l.Quod*
*diximus 16. § fin. D. Quod metus cauſ.* Et hoc ita jure civili, excepta condictione
furtivâ, qua etiam gravari hæredem dictum ſup. *De oblig. quæ ex del. naſc.*
etiamſi ad eum nihil pervenerit. * Canones ad pœnam quidem non obligant
hæredem, quòd, ut dictum,ea ſuum teneat auctorem, volunt tamen, hæres 7
liberet conſcientiam defuncti ſuper damno dato, quatenus fert hæreditas,

ſive ad ipſum quid pervenerit ex delicto, ſive non; ſive lis conteſtata ſit, ſive non, *c. fin,* ꝟ *De ſepultur,* Covarr. 3 *Var. reſ.* *c.* 3. *nu* 7.

§. *Aliquando tamen.*

8 QUod hic dicitur, ex contractu defuncti interdum non teneri hæredem, ſi ex eo nihil ad eum pervenerit, intelligendum, quando ex dolo defuncti nihil abeſt rebus actoris: uti in actione depoſiti miſerabilis ex quatuor cauſſis quâ tenetur quidem ad duplum defunctus, hæres autem non niſi in ſimplum conveniri poteſt, quia eatenus eſt rei perſecutoria. (d)

§. *Supereſt.*

9 DIcitur hic, OMNIA IVDICIA ABSOLVTORIA ESSE, ſcilicet poteſtate, hoc eſt, in reo ſitum eſſe, ut poſſit abſolvi, ſi non exſpectatâ condemnatione, faciat quod petitum eſt. Quæ regula non intelligenda tantùm, ut plerique volunt, de abſolutione ab obſervatione judicij, ſive ab inſtantia ſed etiam definitivè à petitione agentis, cùm per ſolutionem deſierit debe-ri quod petitum. Quò facit, quòd ſit abſolvendus, qui deſijt citra dolum poſſidere, *l Si fundus* 16. *D. De pignorib.* (e)

## AD DITIONES V. A. D.

Nu. 1. in fine.] Quomodo Eccleſijs, Monaſterijs, Xenodochijs &c. quadraginta annos ad agendum, tam in rem quàm in perſonam, indulſit Juſtinianus Imp. *Nov.* 111 Solâ Eccleſiâ Rom. exceptâ, cui non niſi centum annorum ſpatio præſcribitur. Cæterùm notavit hic Bucherel. actiones omnes, quemadmodum antiquitus competere perpetuò ſolent, hodie etiam apud ſuos id eſt Gallos, eſſe perpetuas, præſertim contra malæ fidei poſſeſſorem, nec illum umquam abſque juſto & legitimo titulo actionibus ullis, ſive realibus ſive perſonalibus, præſcribere viſum, *c. fin.* ꝟ *De preſcript. & c. Poſſeſſor* D*e* R.l *in 6.* Gail. 2 *Obſ 18. num.* 7. At verò bonæ fidei poſſeſſores, juſto titulo nitentes, Conſtitutione Honorij & Arcadij *in l.* 3 C. *De preſcript* 30. *vel* 40. *annor.* tutos eſſe, quâ perſonales actiones omnes triginta annorum ſpatio includuntur, & ſimiliter reales ad idem ſpatium prorogantur: eamque apud eos etiamnum obſervari, niſi ſi quæ certum ſuum habuerint tempus lege conſtitutum. Ita enim actiones ſunt, quæ anno durant, item quæ biennio, triennio aut alio temporis ſpatio. Sic actio, quæ competit ratione retractus & juris redimendi, durat hodie anno & die, exemplo actionis reciſſoriæ, quæ anno exſpirat, *l. In honorarijs* 36 *De oblig & act.* Eodem tempore præſcribitur interdictis, quæ nos conqueſtiones & redintegrandæ poſſeſſionis cauſſas appellamus. Similiter actiones ex maleficijs deſcendentes, quibus agitur ad pœ-

nam

nam & mulctam pecuniariam, tolluntur anno & die. Sic injuriarum actio anno tollitur, *l. Si convitij* 5. *C. De iniur.* Gail. 2. Obſ 114 Anno dies adijcitur, fortè eâ ratione, ut evitetur controverſia, an dies termini computetur in termino, an extra terminum computandus, Baro *hic in comment. parte poſter.* Politicæ verò quietis cauſſâ apud nos an.1540 4. Octob. ordinatum eſſe, ut actiones pro ſalarijs Pragmaticorum, (niſi hi ultra biennium officia continuent à tempore latæ ſententiæ in principali, ex interpretatione an 1549. 14. Febr.) Medicorum, Chirurgorum, Notariorum, item pro mercedibus famulorum aut operariorum &c. competentes durarent biennio dumtaxat, ſcribit Zyp. *Not. iur. Belg. lib 2. tit De praſcript.*

Nu.3. ibi, hæredibus noſtris contrahimus.] Fallit hoc certis caſibus, jure utique Saxonico, ſecundum juris illius Interpretes. Ut primò, hæres ratam habere non tenetur venditionem à defuncto factam, ſed præſtando intereſſe liberatur. Secundò, neque etiam hæredes locatoris ſtare locationi à defuncto celebratæ obligantur, quod tamen controvertitur. Matth. Coler. *deciſ.* 8. *nu.* 12. Nic. Reuſner. *deciſ* 14. *n* 10 Schultz. *ſup. ad tit. De locat. & conduct. lit.* B. Controvertitur quoque eo jure quoad hæredem fidejuſſoris. Schultz. *ad tit. fideiuſſ. lit.* D.

Nu. 6. ibi in tutum redegi ]Sic actio injuriarum, quæ anno tollitur, intra annum propoſita per litis conteſtationem perpetuatur. Quamvis in Camera Imperiali aliud hodie obſervetur, ut etiam lite intra annum non conteſtatâ, per ſolam citationem & eiuſdem reproductionem perpetua fiat. Cuius rei rationem hanc allegat Gail 1. *Obſ.* 64. *nu.*5. quòd ob multitudinem cauſſarum, & certam ex Ordinatione procedendi formam, plerumque intra annum litigantes ad litis conteſtationem pervenire non poſſint: ita quod non voluntate litem conteſtandi, ſed tempore excludantur.

Nu. 8. in fine.) Ita Poſt Theophil & Accurſ. *communiter Dd. hic arg. l.* 1. §. 1. *& l. De eo* 18. *D. Depoſiti.* Alij alio verba huius §. alioqui obſcuriſſimi referunt. Sunt & qui de actionibus prætorijs ex contractu, deque actionibus prætorijs arbitrariis ſimiliter ex contractu ea intelligenda eſſe pronuntiant, quæ ſcilicet ex contractu ſtricti juris deſcendentes ob dolum defuncti hæreditariæ non ſunt, nec competunt in hæredes, niſi quatenus ad eos pervenit, *l. Toties* 24. *& l. Cum Prætor* 127. *De R. I.* Ita Phil. Reyſer. *tractatu De hæredi. actionibus. capi.* 5. *nume.* 10 Exemplum ponit in actione tributoria ex contractu filij vel ſervi, qui domino vel patre ſciente in merce peculiari negotiatus eſt. Actio hæc eſt rei perſecutoria prætoria, & datur adverſus patrem vel dominum, ad quem merx pervenit. Si dolo fecerit pater, quò minus vel nihil tribueretur creditoribus filii, ut ſi æquam diſtributionem non fecerit, ſibi plus retinendo quam oportebat, vel ſi mercem perire paſſus ſit, aut eam averterit, viliorſve operâ datâ diſtraxerit &c. *l. Illud quoque* 7. §. 2. & 3. *D. De tribut. act.* hæres ob hunc dolum defucti tenetur tributoria, ſed ſaltem quatenus pervenit, id eſt, quatenus ex dolo defuncti locupletior hæreditas ad hære-

hæredes pervenit, aut quò minùs perveniret fraude eorum factum eſt, *l. Quod in herede.9.§.ult.eod.* Si nihil pervenerit, non tenebitur. Quod exemplum accuratè & intrepidè notandum eſſe, ad intellectum hujus *verſ. Aliquando* ſcribit *d. loco* Reyſer *in fine.* Aliud exemplum ponit in actione de peculio, de in rem verſo & quod juſſu, quæ ſunt actiones prætoriæ in perſonam ex contractibus, rei perſecutoriæ ac ſtricti juris, danturque adverſus patrem. Qui ſi dolum commiſerit, & peculium in jacturam creditorum ademerit, tenentur ejus hæredes ex dolo defuncti, quatenus pervenit, *l Quaſitum* 30 § *ult cum l.ſeq* D. De *peculio.* Similiter ad exhibendum arbitraria actio ob dolum defuncti hæreditaria non eſt, nec in hæredem competit, niſi quatenus pervenit, *l Si ad exhibendum pen* §. *fin.*D. *Ad exhiben.*Reyſer.*d.tract.cap.7.num.2.* ubi proponit & partim examinat aliorum ad *d. verſ. aliquando* expoſitiones & cenſuras. Nam Weſenb. verba illa, *ex contractu*, cenſuit diſpungenda. Ant.Faber 1.*Coniect.c.*12. dictionem *veluti* expungendam, quaſi caſus ibi ſingularis proponatur: & *Dec.*76.*Err.* 4.ſtultitiam atque inſcitiam Triboniani accuſare non veretur. Hotomano 1. *Amicab.c.*23. vox *dolo* tollenda videbatur. Cujacius verò 13. *Obſ.c.*39.*& lib.* 21. *c.* 2. & qui Cujac in pleriſque locis ferè ad verbum expreſſit, Borcholt.*d.verſ. Aliquando* intelligunt de dolo ſine effectu, qui ſcil. rebus actoris nullum damnum attulerit. Denique Guil. Diemen. *ad l Hoc iure.*§.*in contract.*D R I. dictum locum accipiendum putat de actione ex teſtamento, quam conſtat eſſe ſtricti juris, quâ hæres non tenetur ex dolo defuncti, ſicut nec ullâ ſtricti juris actione, niſi in id, quod ad hæredem pervenit.

Nu.9.in fine) Hodie ex uſu & praxi forenſi reus, poſtquam lis conteſtata eſt, & ante rem judicatam reus actori ſatisfaciens, non abſolvitur, verùm condemnatur in expenſas hactenus in lite factas, quæ quandoque etiam principale debitum excedunt: actor verò in eas, quæ à die ſatisfactionis factæ fuiſſe probabuntur, venit comdemnandus, Ante litem conteſtatam debitor, ſi expenſas evitare velit, debitum, ad quod tenetur, offerat neceſſe eſt, ſecundùm dicta ſup. *ad tit. De actionib num 76.in fine.*

---

# DE EXCEPTIONIBUS.

## TITULUS. XIII.

SEquitur, ut de Exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, quâ actor experitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

1. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere, palam eſt iure civili

te ob-

te obligatum eſſe; & actio, qua intenditur dare oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſſa, aut doli mali, aut in factum compoſita, ad impugnandam actionem.

2. Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit; neque numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt; dare enim te oportet, cum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari, placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere: cuius tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) Conſtitutione noſtra coarctavimus.

3. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet; quia pacto, convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, *Si apparet eum dare oportere*. Sed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

4. Æquè ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum eſt de periurio quæri, defenditur per exceptionem jurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet. Licet enim verum ſit, quòd intendit, id eſt, rem eius eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

5. Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilominus obligatio durat: & ideò ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt, ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuvari.

6. Hæc exempli cauſâ retuliſſe ſufficiat. Alioquin quàm ex multis variiſque cauſſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

8. Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

9. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſſa factum eſt, & pacti conventi, cùm ita convenerit, ne omninò pecunia peteretur.

10. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cùm ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere, ideò enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo

judicio

Digitized by Google

iudicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem; neque poſt tempus olim agere poterant, cùm temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant, quâ ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ Conſtitutioni ſubiacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator de iis, protulerit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœnâ perterriti, tempora litium doceantur obſervare.

11. Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur; ſuis verò negotiis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus, propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cùm in iudiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne dum de iis altercatur, ipſius negotii diſceptatio protelctur.

# COMMENDARIVS.

## SUMMARIA.

1. *Exceptio quid.*
2. *Exceptionum aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ.*
3. *Exceptiones Prætoriæ, ut Metus.*
4. *Doli* 5 *Erroris.*
6. *Non numeratæ pecuniæ.*
7. *Pacti conventi de non petendo.*
8. *Iurisjurandi.* 9. *Rei iudicatæ.*
10. *Exceptiones Perpetuæ & Peremptoriæ quæ dicantur.*
11. *Quæ Temporales ac dilatoriæ.*
12. *Procuratorem non removet infamia.*
13. *Exceptiones dilatoriæ ante litem conteſtatam opponendæ regulariter.*
14. *Excommunicationis exceptio quando opponenda.*
15. *Peremptorias exceptiones etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſe.*
16. *Exceptio an & quæ poſt finitum iudicium opponi poſſit.*
17. *Semel reiecta exceptio non poſt iterato obijci.*
18. *Miles etiam poſt ſententiam excipere poteſt.*

Hactenus

Digitized by Google

HActenus de judicio Actoris, cujus ſunt primæ in judicio partes: provocans
enim provocationis cauſſam reddat oportet: cui reſpondet Reus, quate-
nus poteſt, excludendo actoris intentionem per EXCEPTIONES, de qui-
bus proximè ſubjicitur. * Quarum nomine largiùs ſumpto venit quævis defenſio, 1
hîc verò ſtrictè, actionis excluſio. Nam dicit Ulp. *in l. 2. D. eod.* EXCEPTIO-
NEM dictam, *quaſi quamdam excluſionem, quæ opponi actioni cujuſque rei ſolet, ad ex-
cludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum eſt.* Comparata autem
eſt defendendorum reorum gratiâ. Ejus duæ hoc Tit. inſinuantur diviſiones.
* Prior eſt, quòd EXCEPTIONUM ALIÆ CIVILES ſint, à lege aut aliqua e- 2
jus parte inductæ, uti exceptio S. C. Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pe-
cuniæ; ALIÆ PRÆTORIÆ, quæ ex juriſdictione Prætoris ſubſtantiam capiunt,
ut metus, doli, pacti conventi. Earum variæ ſpecies hîc ſubjiciuntur, & quidem
*in prin. Tit.* tres. * Prima eſt exceptio METUS; qui licet non impediat obliga- 3
tionem ſtricto jure, & actionem oriri, cùm libertatem quidem minuat, non etiam
tollat, facit tamen eſſe ſine effectu, propterea quòd æquum non ſit, eum excuti,
qui non promiſit liberè, quatenus tamen metus eſt juſtus, *D. quod metus cauſ.* *Se- 4
cunda DOLI; nam & hic non impedit in contractibus ſtricti juris obligationem
oriri & actionem eſſe: uti nec in contractibus bonæ fidei, quatenus incidit tantùm;
facit tamen reijci actorem ex æquitate moderante aſperitatem juris civilis, *l. 1.
D. De doli except.* ne dolus ſuus cuiquam proſit. * Tertia ERRORIS, qui etiam 5
quatenus verſatur circa cauſſam, quæ putatur ſubeſſe, non impedit obligationis
ortum, cùm voluerit & conſenſerit, & in perſonam, cum qua negotium geritur,
& in rem. Convento tamen æquitas exceptionem dedit in factum, *text. hîc in
fine pr.* ita dictam, quòd ejus certa non ſit formula, ſed facti narrationem conti-
neat. Ubi etiam eſt exceptio doli mali; nam licet ab initio dolus non interve-
nerit, petendo tamen dolo facit actor, *l. 2. §. & generaliter D. De except. doli
mali.*

### §. *Idem juris.*

EXceptio non numeratæ pecuniæ ex jure civili deſcendit, de qua ſufficienter 6
dictum *ſup. De litter. obligat.* (a)

### §. *Præterea debitor.*

PActo convento ne petatur, etſi poſſit videri tolli naturalis obligatio, *l. Stichum* 7
*95. §. naturalis D. De ſolutionib.* cùm unumquodque eo jure tollatur, quo col-
ligatum: non facit tamen, quo minùs actio ſtricto jure ſit actori, cùm ſaltem ci-
vilis obligatio remanſerit, & ex ea actio; iniquum tamen, ex ea damnari quem-
piam contra pactum, quod, licet nudum non det actionem, ſufficiat tamen ad

 exceptio-

Digitized by Google

exceptionem à Prætore dandam, qui pacta juſta ſe ſervaturum edicit, *l.* 1. *D. De pactis.* (b)

§. *Æquè ſi debitor.*

8 NOn facit juramentum præſtitum à reo, an debeat, ex delatione actoris, qui juravit ſe non debere, actionem, quæ ſuberat, eſſe ſublatam; quia juramentum non eſt modus tollendæ obligationis, ut nihilominus agi poſſit: condemnari tamen reum iniquum, cùm poſt juramentum non quæratur, an debeat, ſed an juratum ſit; ut actor exceptione juriſiurandi repellendus veniat. Quò facit tranſactio, quæ ſubeſt ex parte deferentis juramentum, ſcilicet, ſi juraveris, non petam.

§. *Idem ſi judicio.*

9 NOn abſolvit etiam ſententia à debito, quod verè ſubeſt, cum ſententia non ſit modus tollendæ obligationis. Ut creditori ſit adhuc actio contra debitorem, ob durantem obligationem, tam civilem quàm naturalem, *l. Julianus* 60. *D. De condict. indeb.* ubi verus debitor abſolutus per ſententiam, quod ſolvit, poſtea non condicit. Habet tamen ſententia eam vim, quòd agens denuò creditor exceptione rei judicatæ reijciatur: quatenus eadem quæſtio, id eſt, de eadem re, ex eadem cauſſa, inter eaſdem perſonas revocatur, *l.* 3. *l. Si mater* 11. §. 1. *l. Cùm quæritur* 12. *l.* 13. *&* 14. *D. De except. rei judic.* Non obſtat, quòd ex re judicata detur actio, *l.* 6. §. *fin. D. De re iudic.* quia aliàs ſententia foret inutilis actori, niſi ejus vi poſſit cogi reus ad ſolvendum. Non eſt autem inutilis reo, licet non extinguatur debitum, cùm ei ſit exceptio ſalva, quâ agentem denuò reijciat, etiamſi per injuriam ſit judicatum; quia tantùm quæritur, an judicatum ſit, non etiam, an benè ſit judicatum; exigente Reipublicæ ſtatu, ut rebus judicatis ſalva ſit ſua auctoritas. (c)

§. *Appellantur autem.*

10 ALtera diviſio eſt, quòd Exceptiones aliæ ſint PERPETUÆ ET PEREMPTORIÆ, ALIÆ TEMPORALES ET DILATORIÆ. PERPETUÆ SUNT, QUÆ SEMPER AGENTIBUS OBSTANT, ſine temporis præfinitione. Cui non obſtat, quòd actionibus ſit certum tempus præſtitutum: hoc enim ideò, quòd ſit in poteſtate actoris, quando experiatur, non autem in poteſtate rei, quando excipiat. Dicuntur & hæ *peremptoriæ*, quòd vires principalis negotij exhaurientes, ipſum quaſi perimant, *text. hic.* Hujus ordinis eſt exceptio S. C. Macedoniani, Vellejani, pacti conventi de non petendo, rei judicatæ, tranſactionis, doli, metûs, erroris, *l.* 3. *D. h. t.* Nullo enim tempore earum oppoſitio impeditur.

11 TEMPORALES SUNT, QUÆ AD TEMPUS TANTUM NOCENT, & temporis ſolummodò dilationem tribuunt, *text. hic verſ. temporales,*

*les*, vel, ut ait Juriſconſultus *d. l. 3.* quæ non ſemper locum habent, ſed evitari poſſunt tempore lapſo; unde & DILATORIÆ dicuntur. Cujus ordinis ſunt, pacti conventi, ne intra tempus petatur, litis pendentis, plus petitionis tempore, excuſſionis, ordinis, ſpolij, judicis incompetentis, procuratoriæ, quæ deſumuntur à perſona procuratoris, non habentis mandatum, aut dati ab eo, qui dare non potuit, veluti à minore, pupillo, ſine auctoritate tutoris aut curatoris, *l. Neque* 11. *C. De procurat.* aut non habentis legitimam perſonam ſtandi in judicio pro alio, uti mulier, miles, mutus. * Infamem nec olim dare potuiſſe, nec dari, patet ex 12
§. *fin. h. t.* Hodie licet ad munus advocandi non admittatur infamis, quòd ſit honorificum, & publicum, *l.* 1. §. *ſecundo loco D. De poſtulan.* admittitur tamen procurator, cujus non tam honorificum, & publicum, quàm potiùs privatum, & vilius eſt munus. (d)

Inter has duas Exceptionum ſpecies quædam eſt differentia: nam poſteriores 13
pleræque, id eſt, dilatoriæ, litis conteſtationem impediunt, & ante litem ſunt proponendæ *l. penult. C. h. t.* quatenus reſpiciunt ea, quæ judicium potiſſimùm conſtituunt, quibus quæritur, an legitimæ ſint perſonæ litigantium, judicis, locus judicij, tempusque ſit legitimum. Ut in judicij exordio ſint opponendæ, quia eo jam conſtituto, præpoſterè de iſtis ageretur, quaſi de judicio conſtituendo. Niſi ex nova cauſſa quid emerſerit, quia non eſt, quod imputetur; aut ignorantia juſta obſuerit, aut de ijs opponendis reus ſit proteſtatus, *c.* 4. ※ *h. t.* aut judicium reddatur retrò nullum. Quo modo falſi procuratoris exceptio, etiam lite currente opponitur, eo quòd ſententia contra talem lata non liget dominum, cùm inter alios acta alijs non præjudicent. (e) * Excommuni- 14
cationis quoque exceptio quandocumque opponitur, ne quis cum periculo animæ cogatur communicare cum excommunicato, *c. Exceptionem* 12. ※ *h. t.* (f) Has ante judicium cœptum probandas eſſe verius videtur, ne reſpondendo videatur reus in judicem conſentire, agentiumve perſonas probare, *Gloſ. & Dd. in l. Exceptionibus C. De probat.* * Priores poſt litem conteſtatam rectè opponun- 15
tur, cùm cauſſam ipſam concernant, & judicium conſtitutum, ut non impediant litem inchoari, *l. Peremptorias C. Sentent. reſcindi non poſſe.* (g) Sunt tamen quædam earum, quæ antè oppoſitæ impediunt litis ingreſſum & dicuntur litis finitæ, ut rei judicatæ, tranſactionis, juriſiurandi, *c.* 1. *De litis conteſt. in 6.* Dixi ſuprà, *pleræque*; nam & ſunt temporales, quæ rectè poſt litem inchoatam opponuntur, ſi cauſſam ipſam & judicium conſtitutum concernant; ut antè non opponendo, non poſſit videri reus in ullo ſibi præjudicaſſe. Cujac. *9. Obſer. c. 23.* (h) * Poſt finitum judicium, nec peremptoriæ rectè oppo- 16
nuntur, cùm poſt ſententiam nemo pulſetur. Excipe illud exceptionum genus, quòd non tam cauſſam impugnat, quàm executionem, cujuſmodi eſt S. C. Macedoniani, Velleiani, *l. Tamen* 11. *D. Ad S. C. Maced.* & exceptio competentiæ donatori competens, *l. Neſennius* 41. §. *fin. D. De re iudic. l. Qui id* 33. *D. De donat.* quòd & hujuſmodi exceptio, non tam ſententiæ injuſtitiam arguat, quàm moderetur executionem, ut ex eadem ratione idem ſit ponendum in

 alijs,

Digitized by Google

alijs, quibus eſt idem competentiæ beneficium tributum, de quib. *ſup. De actionib. in fine.*
17 * Niſi tamen exceptio oppoſita ſit rejecta à judice, tunc enim tanquam reprobata, ampliùs opponi nequit, *c. Suborta in fine* ※ *De ſent. & re iud.* & tranſit rejectio in rem judicatam, quoad partem non appellantem, *c. Cum ceſſante* ※ *De appellat.* (i)
18 * Eſt & militi conceſſum poſt ſententiam excipere, *l. 1. C. D. juris & facti ignor.* Quod ita favore militum eſt receptum, quibus propter armorum impedimenta licet ignorare jura citra noxam. (k)

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 6. in fine) Ubi vide & quæ nos ex jure, quo hodie utimur, notabamus. Quibus hic addo ex Statutis urbis Antverp. *tit. 57. art. 11. & 12.* exceptionem non numeratæ pecuniæ ibi quoque locum non habere, ejuſque objectione non impediri adjudicationem proviſionalē de namptiſando ſeu repræſentando debito, ſive id procedat ex cauſſa obligationis mutui, vel alterius contractus, puta venditis & non traditis mercibus: poſſeque debitorem ſuper ejuſmodi exceptione in cauſſa principali ante vel poſt repræſentationem deferre juramentum creditori ſeu actori, modò idem ille pars fuerit contrahens, etiam poſt biennium à tempore dati chirographi. Vid. Joan. Papon *lib. 9. tit. 6. arr. 7. & arr. 20.* Damhoud. *in Praxi rer. civ. c. 71. num. 34. & ſeqq. & ibid.* Nic. Tulden. *Ordin. Curiæ Brab. art. 574. & aliquot ſeqq.*

Nu. 7. in fine.) Hodie pacto convento inter debitorem & creditorem de non petendo, placuit illicò diſſolvi obligationem, creditoremque omninò ſummoveri à ſuâ petitione, condemnandum inſuper tamquam temerarium litigatorem in expenſas litis. Non obſtante, quòd, licet pactus fuerit debitor, maneat nihilominus obligatus civiliter, cùm pactum nudum ut obligationem civilem non parit, ita nec jure conſtitutam tollere poſſit, *l. Iuris gentium 7. §. 4. D. De pact. l. Creditori 5. & l. Legem 10. C. eod.* quia ſubtilitatem illam mores non attendunt, quibus etiam ex nudo pacto datur actio, *dixi ſup. ad tit. De obligat. nu. 4.* Ex Conſtitutionibus Regijs in Gallia pacta ejuſmodi ſcripto probari debent, ſi ſumma, ſuper qua inita ſunt, centum librarum Turonenſium valorem excedat: quibus conforme habemus in Belgio Edictum perpetuum an. 1611, art. 19.

Nu. 9. in fine.) Ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxmè ſi diverſa pronuntientur, *l. Singulis 6. D. De except. rei iudic.* Hinc ſtatum Reip. maximè rebus judicatis contineri dixit Cicero, *Orat. pro Corn. Balbo.* Eleganter apud Caſſiod 1. *Variar. Epiſt. 5,* Theodoric. Rex: *In immenſum trahi non debent finita litigia. Quæ enim dabitur diſcordantibus pax, ſi nec legitimis ſententiis acquieſcitur? Vnus inter procellas humanas inſtructus portus eſt, quem ſi homines fervidâ voluntate prætereunt, in undoſis iurgijs ſemper errabunt.* Plura in hanc rem colligit Pet. Faber. 1. *Semeſtr. c. 21.* & Joan. Langlæus 5. *Semeſtr. c. 2.* Deque requiſitis ad hanc rei judicatæ exceptionem videndus D. Zoeſ. *D. eod tit.*

Nu. 12.

Num. 12. in fine.) Jure Pontificio infamis prohibetur fungi munere procuratoris, *can. infamis* 1. *& ſeq.* 1 11. *quæſt.* 7. Quod etiam hodie in bene conſtitutis atque ordinatis judiciis ac tribunalibus obſervatur, ubi non alii admittuntur ad procuratoris officium, quàm qui ſunt legitimæ originis, ſpectatæ integritatis, & ſufficientis eruditionis. Gail. 1. *Obſ.* 43. *num.* 7. Ordin. Cameræ Imp. *parte* 1. *tit.* 18.

Num. 13. in fine.) Quod dictum, exceptiones dilatorias ante litem conteſtatam eſſe proponendas, id Cujac. *ad l. Exceptionem* 19. *C. de probat.* ex vetere Interp. reſtringit ad eas exceptiones, quæ ex qualitate perſonarum, quibus judicium conſtat, deſumuntur, ſcilicet actoris, rei, judicis, ac procuratoris, quas vocant exceptiones declinatorias fori ſeu judicii: reliquas verò, quæ exceutionem obligationis ſeu ſolutionis reſpiciunt ac differunt, veluti exceptio pacti temporarii de non petendo, &c. etiam poſt litem conteſtatam proponi poſſe. Verùm communis ſententia non diſtinguit, niſi quòd exceptiones dilatoriæ ſolutionis proponi debeant ante litis conteſtationem, probari verò poſſint etiam poſt litem conteſtatam, *d. l.* 19. *& l. Si quidem* 9. *C. De except.* Atqui exceptiones declinatoriæ judicii, quæ ſcilicet non ipſam obligationem, ſeu actionem reſpiciunt, ſed judicium & inſtantiam litis tollunt, non ſolùm ante litem conteſtatam proponendæ, ſed & plenè probandæ ac diſcutiendæ, *l. ult. C. De except.* *& c. Inter monaſterium. de ſent. & re judic.*

Num. 14. in fine.) Exceptionem excommunicationis eſſe dilatoriam probat etiam D. Zoeſ. *ad D. h. t. num.* 9. Aliis ea viſa anomala, & neque peremptoriam dici poſſe putant, quia non perimat negotium; neque dilatoriam, cùm in quacumque parte litis opponi poſſit. Vide Covarr. 1. *Var. reſ. c.* 18. *num.* 15.

Num. 15. ibi, *reſcindi non poſſe.*) Quippe inventæ ad hoc, non ut excludant judicium conſtituendum, veluti dilatoriæ, ſed ut jam conſtitutum finiant; & ſemper agentibus obſtant, id eſt, ſemper objici poſſunt, quamdiu durat judicium, *d. l.* 2. *C. Sent. reſcindi non poſ.* *& l. Præſcriptionem* 8. *C. h. t.* Et hæc communis Dd. ſententia eſt, nimirùm exceptiones peremptorias opponi poſſe etiam poſt litem conteſtatam quandocumque, ad ſententiam uſque & rem judicatam, neque ſemper iis litem eſſe conteſtandam. Contrarium Donel. docuit; hujuſmodi exceptiones, non quidem inſtar dilatoriarum, inter exordia litis (ut loquitur *l. pen. C. eod.*) id eſt, cùm lis eſſe cœpit de re aliqua, ante litem tamen conteſtatam, opponi & decidi debere, ſed in ipſa lite conteſtanda eſſe opponendas, ac per litis conteſtationem in judicium deducendas; ut tamen ſtatim decidi non debeant, ſed omitti & differri probatio earum poſſit, donec actor intentionem ſuam probârit, *l. emptor* 9. *C. de præſcript. longi temp.* Ita Donel. *ad d. l.* 8. *h. t. & ad d. l. Emptor*, quem ſequitur Gudelin. 4. *De jure noviſſimo c.* 8. *num.* 5. *& ſeq.* Zanger. *De except. p.* 3. *cap. ult. num.* 41. *& ſeqq.* Verùm *d. l.* 8. potiùs pro communi ſententia facit: & ad *d. l. Emptor* communiter probata eſt ſolutio Accurſii & aliorum Dd. verbum *ſufficere* ibi non implicare neceſſitatem exceptionis conteſtandæ;



Digitized by Google

teſtandæ,ſed eò pertinere tantùm,ut excludat neceſſitatem ſtatim probandæ exceptionis.Bronch.*cent*.4.*aſſert*.27.

Ibid.in fine.) Quæ verò ſint eæ exceptiones dilatoriæ, quæ poſt litem conteſtatam opponi poſſunt,vide apud And.Gail.1 *Obſ*.33. Zanger.*De except.p.2.c.ult.num*.7.*& ſeq*.Bronch.*cent*.4.*aſſert*.29 & Vinn.*hic* §.*ult.num*.10.

Num 17.ibi, ¶ *De appellat.*) Aliud juris eſt, ſi à ſententia fuerit appellatum, *l*.2 *Sent.reſcindi non poſſe*, Bronch.*cent*. 4 *aſſert* 28. Vel ſi talis ſit exceptio, quæ non actionis, ſed judicii ſeu ſententiæ ſit peremptoria, veluti exceptio nullitatis, per quam contendit reus judicium etiam citra provocationis auxilium eſſe nullum,ut ſi venalis fuerit ſententia & pretio impetrata, *l. Venalis* 7.C.*Quando provoc. non eſt neceſſe*,ſi à non competente judice lata,*l.ult* C *Si à non compet jud*. Nam his caſibus peremptoriæ exceptiones etiam poſt ſententiam objici poſſunt, *Dd. in d.L*.2.C. *Sent.reſcindi non poſſe*.

Num.18.in fine.) Porrò moribus multorum tribunalium ſæcularium ita ferè comparatum eſſe,ut poſſit,imò cogatur reus quaſcumque ſuas exceptiones ſimul, id eſt, peremptorias unà cum dilatoriis, allegare, quod vocant procedere ad omnes fines,ſcribit D.Gudelin.4.*De jure noviſſ c*.7.*n*.6. Et hunc verbotenus ſecutus Vinn. *hic in fine*. Addit Joan. Imbert. 1. *inſtit. forenſ. c*. 31. cumulari poſſe utraſque,ſi reus velit: qui & proteſtari debeat, earum exceptionum cumulatione nihil damni ſibi datum iri, verùm ex illis velle ſibi defenſionem rectè ordinéque tribui. Alioqui dilatorias prius objiciendas, ad impediendum ulteriorem litis progreſſum, quoad ſuper his redditum ſit jus, deinde peremptorias. Alibi exceptiones peremptoriæ omnes ſimul poſt litem conteſtatam proponi debent, niſi novæ aliquæ poſteà emerſerint. Ad proponendas verò dilatorias ſolet judex reo præfigere certum terminum, intra quem uno eodémque tempore exceptiones omnes opponere & litem conteſtari teneatur. Schultz. *hic lit.C.verſ. Hodie tamen*, ex jure Saxonico.

# DE REPLICATIONIBUS.

## TITULUS XIV.

INterdum evenit,ut exceptio,quæ primâ facie juſta videtur, tamen iniquè noceat; quod cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt,adjuvandi actoris gratiâ, quæ Replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis: veluti cùm pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat,deinde poſteà in contrarium pacti ſunt, id eſt,ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demùm condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat,nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licèt poſtea in contrarium pacti ſunt.

Sed

Sed quia iniquum eſt, creditorem excludi, replicatio ei dabitur, ex poſteriore pacto convento.

1. Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ primâ facie juſta eſt, iniquè noceat. Quod cùm accidit, aliâ allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratiâ, quæ Duplicatio vocatur.

2. Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſſam actori iniquè noceat, rurſus aliâ allegatione opus eſt, quâ actor adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio.

Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulteriùs, quàm diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertiùs ex Digeſtorum latiore volumine facilè eſt agnoſcere.

3. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè: quia quod ab eis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur, quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſolverint. Quâ ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perindè ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *Si bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut, cùm facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Replicatio quid, & eius uſus: item Duplicatio, Triplicatio, &c.*
2. *Exceptionum quædam fidejuſſoribus competunt quædam non.*
3. *Induciarum ſolutionis impetratio per debitorem prodeſt & fidejuſſori.*
4. *Exceptiones perſonales non competunt fidejuſſoribus, ut exceptio ceſſionis.*
5. *Reſtitutio minoris non prodeſt fidejuſſori.*

SIcuti Exceptiones defendendorum reorum gratiâ ſunt comparatæ, ita REPLICATIONES, quæ exceptionum exceptiones dicuntur, *l. Exceptio 22. D. de except.* actorum adjuvandorum gratiâ introductæ, ne à reo exceptiones propoſitæ iſtis iniquè noceant. Exemplum hîc ponitur, in creditore, qui pactus eſt cum creditore de non petendo, & poſteà in contrarium eſt pactus, 1

pactus, ut liceat ſibi petere, qui objectam ſibi à debitore exceptionem pacti de non petendo reijciet replicatione pacti de petendo, poſteà ſubſecuti: quia poſterius pactum facit exceptionem ex priori injuſtam. Replicationi, ſi eam injuſtam eſſe contingat, ex parte rei objicitur duplicatio; contra quam, ſi injuſta videatur, ſalvabit ſe actor triplicatione, & contra hanc conſultum reo quadruplicatione: & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus, aut actor habet, quod objiciat ad ſe ſalvandum, *l. 2. §. 1. D de exceptionib. l. 1. §. 1. de eod.* Ponendus tamen à judice hac in re modus, ne res iſta in infinitum abeat. (a)

§. *Exceptiones autem.*

2 TErtia hîc ponitur Exceptionum diviſio, ſcilicet, quòd QUÆDAM FIDEJUSSORIBUS ACCOMODARI SOLEANT, QUÆDAM NON. Proſunt fidejuſſoribus iſtæ, quæ in rem ſunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & ſimiles, *l. exceptiones 7. §. 1. D. de exceptionib.* Ratio eſt, quòd rem ipſam minuant, & quaſi auferant principale debitum, ſine quo acceſſorium ſtare non poteſt. Et deinde aliàs contingeret, reo non prodeſſe ſuam exceptionem, contra quem fidejuſſor excuſſus haberet regreſſum per actionem mandati, *l. Mandati 14. C. de fidejuſſ.*

3 * Quæ ratio facit, induciarum impetrationem per debitorem etiam fidejuſſori ejus prodeſſe: cùm & aliàs reſcriptum tale nihil operaretur, quoad creditores, contra quos tantùm impetratum, qui nihilominus ſuum conſequerentur continuò à fidejuſſore. Ut contra hunc tantùm ſuum haberet effectum, qui tamen non eſt vocatus; ut nec vocari debuit, cùm necdum ſit creditor, uti dictum *ſup. de*

4 *fidejuſſor. qua de re latiùs C. de precib. Imp. offer.* * Non competunt fidejuſſoribus exceptiones perſonales, quales ſunt, quæ perſonæ cohærent, *d. l. 7. in pr.* quibus conditio perſonæ locum fecit, quæ eadem non invenitur in fidejuſſore, ut ei competere nequeant exceptiones, quas iſta conditio cauſſat. Ejus ordinis eſt exceptio ceſſionis, quæ facit cedentem non poſſe conveniri iteratò ultrà, quàm facere poteſt. Minimè autem prodeſt fidejuſſori, cùm conditio ceſſionis in eo non obtineat: & deinde acceptus ſit in caſum, quo principalis deſineret eſſe ſolvendo, &

5 tunc proviſum eſſet creditori per fidejuſſorem, à quo ſuum conſequeretur. * Sic & reſtitutio minoris non dat ullam fidejuſſori ejus exceptionem, quatenus eſt acceptus intuitu auxilii prætorii: ut, minore reſtituto, creditori ſit ſalvum jus contra fidejuſſorem, *l. In cauſſæ 13, in pr. D. de minorib. d. l. 7. in fine de except. & l. 1. C. de fidejuſſ. minor.*

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. in fine ) Statuunt autem nonnulli hic novam Exceptionum diviſionem, ut aliæ dicantur primæ, aliæ ſecundæ, aliæ tertiæ, & ſic conſequenter; & ut primæ propriè vocentur exceptiones, ſecundæ replicationes, tertiæ duplicationes, &c. Gudel. *De jure noviſſimo c. ult. num. 15.* Quamquam non malè etiam dixeris,

ris,hiſce nominibus nos uti,non quòd ſpecies illæ exceptionum ſint diverſæ, ſed ut oſtendatur,quibus conveniant,& in quos dirigantur. Pet.Vanderan. *Enchirid. judic. lib. 2. cap. 12. in fine.* Apud Pragmaticos noſtros uſus quoque frequens eſt exceptionum,replicationum,duplicationum, triplicationum, & ultra, ſuntque idonea inſtrumenta protrahendarum litium, cum magno partium diſpendio ac periculo cùm utique ſæpiùs cauſſam non tam explicent, quàm implicent. Unde in pleriſque tribunalibus id obſervari videmus, ut ultra duplicationem aliæ Scripturæ non admittantur, niſi ob cauſſam aliter judici viſum fuerit. De Galliarum Curiis id affirmat Joan Imbert. 1.*Inſtit.forenſ.c.*30. de Camera Imperiali Vanderan,*d.loco*,& Joan Emeric.à Rosbach,*in Proceſſu judic.tit.*44.*num*.4. In qua certus quoque terminus litigantibus,eorumque procuratoribus præſcriptus eſt, nimirùm ut ultra duplicationem non progrediantur, maximè in præparatoriis judicii,id eſt, in iis,quæ ante litem conteſtatam agitari ſolent. Idémque in Curiis Academiæ hujus anno 1617.ordinatum fuit art. XXVII.

Num.2.in fine.) Quæ verò huic aſſertioni opponi ſolent, removet Bronch. *cent* 4.*aſſert.* 56. *&* 57. Ubi & de exceptione agit præſcriptionis, debitori principali competente, ejus fidejuſſori tribuenda. Quam rei cohærere inde probant, quòd obligationem concernat & pleniſſimam ſecuritatem pariat, ſolutioniſque loco ſit,*l Si pupillus* 45.*D.de adminiſt.tut.* Pactum quoque de non petendo inter debitorem & creditorem initum proficere fidejuſſori, probat *l.ult. D.de pact.* Bronch. *d.cent.*4.*aſſert* 59.

Num 3 in fine.) De hac quæſtione latiſſimè D.Zoeſ. *ad tit. de except. num.*25. *& ſeqq.* & D.Kinſchot *tract de ſolut.induc.c.*9. qui ſecutus Cyn. *ad l. Quoties C de precib Imp offer cum aliis pluribus.* negat fidejuſſori prodeſſe hanc dilationem: addens tamen,hujus rei indagationem hodie apud nos non eſſe neceſſariam, cùm induciarum ſive literarum moratoriarum,quæ à Principe impetrantur, communis forma talis ſit,ut & fidejuſſores comprehendat.

Num.4.ibi, à quo ſuum conſequeretur.) Sic & quam ſocius habet exceptionem,vel parens,aut patronus,cæterique qui ultrà, quàm facere poſſunt, non tenentur,*de quibus ſup.tit.de action in fine*, ex privilegio aut beneficio legis competentem,minimè tranſit ad hæredes, *l.*7.*in pr de except.*

Ibid.in fine.) Nam communiter hîc diſtinguunt, an minor dolo adverſarii circumſcriptus fidejuſſorem dederit,an verò ſola læſio, cum beneficio ætatis, citra dolum & fraudem adverſarii, cauſſam reſtitutioni præbeat. Hoc poſteriori caſu reſtitutionem fidejuſſori non prodeſſe; iſto prodeſſe,*l.*2.*C.de fidejuſſ.minor.* Ita D Zoeſ *ad tit.de minorib.num.*5,Bronch.*cent.*1.*aſſert.*60. Pichard *latè hic nu.*9. *& ſeqq.* Vid Donel.21.*comment.c.ult.*Trentacincq.2.*Pract.reſol.tit.de minorib. reſ.* 4.Ant.Fab.8.*Conject.c.*3.



Digitized by Google

# DE INTERDICTIS.

## TITULUS XV.

SEquitur, ut diſpiciamus de Interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maximè fiebat, cùm de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

1. Summa autem diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd aut Prohibitoria ſunt, aut Reſtitutoria, aut Exhibitoria.

Prohibitoria ſunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quò ei jus erat inferendi; vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quò pejùs navigetur.

Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hæreditate; aut cùm jubet ei, qui vi de poſſeſſione fundi dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem.

Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, propriè Interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denuntiare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè Decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

2. Sequens diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd quædam adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſâ comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

3. Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſâ interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur *Quorum bonorum*. Ejusque vis & poteſtas hæc eſt, ut quod ex his bonis quiſque, quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro hærede aut poſſeſſore poſſideat, id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſſidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantùm utile eſt, qui nunc primùm conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſâ comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

4. Retinendæ poſſeſſionis cauſſâ comparata ſunt interdicta, *Uti poſſidetis* & *Utrubi*, cùm ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & ante

antè quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat. Et quia longè commodiùs eſt & potiùs poſſidere, quàm petere, ideò plerumque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi ejus res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſſam cùm obſcura ſunt utriusque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidèm *Vti poſſidetis*, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: *Vtrubi* verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *Vti poſſidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat; ſi modò nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem: etiamſi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ut ſibi poſſidere liceret. *Vtrubi* verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriusque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat & in re ſoli, mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clàm, nec precario ab adverſario litis conteſtatæ tempore detinet.

5. Poſſidere autem videtur quisque, non ſolùm ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retineri poſſeſſionem placet: id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius, tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſteà reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.

6. Recuperandæ poſſeſſionis cauſsâ ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Vnde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licèt is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clàm, vel precario poſſideat. Sed ex Conſtitutionibus (ut ſuprà diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſiquidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Juliâ de vi privata aut de vi publica: ſed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit; ſin autem cum armis eumdem poſſeſſione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolùm ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

7. Tertia diviſio Interdictorum hæc eſt, quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt, qualia ſunt omnia



Digitized by Google

reſtitutoria aut exhibitoria. Nam actor is, eſt, qui deſiderat, aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cùm Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti *uti poſſidetis* interdictum, & *Vtrubi*. Ideò autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio eſt, nec quisquam præcipuè reus vel actor intelligitur: ſed unusquisque tam rei, quàm actoris partes ſuſtinet.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum, ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur (qualia ſunt hodie omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſſa interdicti reddita fuiſſet.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Interdictum in quibus differat ab actione.*
2. *Interdictum quid.*
3. *De cauſis poſſeſſionis hodie quaſi ex interdicto extra ordinem agi.*
4. *Nomen Interdicti unde deſumptum.*
5. *Interdicta alia ſunt prohibitoria, alia Reſtitutoria, alia Exhibitoria.*
6. *Alia item Adipiſcendæ poſſeſſionis, alia Retinendæ, alia Recuperandæ.*
7. *Adipiſcendæ poſſeſſionis eſt interdictum Quorum bonorum.*
8. *Item Quorum ſeu Quod legatorum.*
9. *Interdictum Salvianum cui & ad quid detur.*
10. *Retinendæ poſſeſſionis interdicta ſunt, Vti poſſidetis & Vtrubi, olim diverſa, hodie exæquata.*
11. *Requiſita ad utrumque hoc interdictum.*
12. *Moribus noſtris interdicti hujus loco eſt judicium manutenentiæ.*
13. *Poſſidere quis dicatur.*
14. *Recuperandæ poſſeſſionis ſeu Vnde vi interdictum quando competat.*
15. *Datur & prædoni ac ſpoliatori.*
16. *Adverſus quos detur.*
17. *Datur & ad poſſeſſionem vacantem ab alio invaſam.*
18. *Sunt præterea interdicta vel Simplicia, vel Duplicia.*
19. *Interdicta recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis an ſimul eſſe poſſint.*

INTER-

Digitized by Google

INTERDICTA generali quidem actionis nomine continentur, *l. Actionis* 37. 1
*D. De obligat. & actionibus*; non tamen proprio, cùm ab ejus natura in multis di-
ſcrepent. Actio enim & in rem eſt, & in perſonam: interdictum vi ipsâ eſt
perſonale, etſi in rem ſcriptum. Poſſeſſionis, vel quaſi poſſeſſionis cauſſam præ-
cipuè continet, licet & ſimul proprietatis, *l. 1. l. 3. D. De itin. & actu.* Actio a-
pud judicem pedaneum ſolita expediri ſuper privatis; interdictum apud Præto-
rem, etiam ſuper publicis, ſacris, religioſis. In illa Præſcribebat Prætor for-
mulam judici pedaneo, quam ſequeretur; in hoc formula diverſa. Hujus enim
erat concepta in litigantem, hoc modo: UNDE TU ILLUM DEIECISTI,
EO RESTITUAS. Illius concepta in judicem datum, SI PARET MÆ-
VIUM PER VIM POSSESSIONEM TITIO ABSTULISSE, NEQUE RE-
STITUISSE, CAIUS JUDEX ESTO. Actio præterea alia civilis, alia præto-
ria; interdictum prætorium tantùm, & potiùs actionis præparatorium, quàm
actio. Nam poſt interdictum ſolent partes ad actionem venire coram judice da-
to, non per ipſius interdicti formulam, ſed poſt interdictum, qui non de poſſeſſio-
ne, de qua per interdictum ſtatuit Prætor, ſed de proprietate cognoſcat, eo acto-
ris partes ſuſtinente, qui in poſſeſſione ſuccubuit. (a) * Eſt autem *Interdictum* 2
*decretum, quo Prætor quid vetat, aut iubet fieri, ſuper poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione con-
troverſa inter duos, ſtatuens, apud quem ea ſit, interim dum de proprietate litigatur.*
Ut interdicto non perpetua, ſed temporaria tantùm addicatur poſſeſſio. * Hodie, 3
ſublatis interdictorum formulis, & ſolemnibus olim uſitatis, de poſſeſſione, &
cæteris cauſſis, quæ interdicto continentur, veteri more non diſceptatur, ſed ex-
tra ordinem, non directò, ſed utiliter, quaſi ex interdicto, ſive exemplo inter-
dicti *l. 2. & 4. C. Unde vi*, actione utili, & extraordinariâ. Ut rectè dicatur *hic &
D. eod.* Rubrica ſit concepta, *De interdictis ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his
exercentur*: quamvis illa verba, *ſive extraordinariis*, aliqui putent adjecta per Tri-
bonianum. * Nominis derivatio primâ facie poſſet videri deſumpta ab *Interdi-* 4
*cendo*, id eſt, vetando; quæ tamen cùm tantùm comprehendat prohibitoria, non
eſt generalis. Ut rectiùs dicatur nomen deſumptum ab eo, quòd inter duos dica-
tur, *inf. §. 1. verſ. ſed tamen*, vel ut alij legunt, *interim*, ſcilicet dum cauſſa pleniùs
cognoſcitur; idque ne partes ad arma deveniant ſuper poſſeſſione, cujus magna
eſt commoditas, cùm transferat onus probandi in adverſarium. Unde eſt, quod
Juriſconſultus in *l. Is qui deſtinavit* 24. *D. De rei vind.* dicat, eum, qui deſtinavit rem
petere, animadvertere debere, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem,
propter difficultatem probandi dominij. (c)

§. *Summa autem.*

TRes hîc Interdictorum diviſiones proponuntur. Prima, quæ ſumma hic 5
dicitur, quòd omnia interdicta complectatur, eſt, quòd ALIA SINT PRO-
HIBITORIA, quibus quid fieri vetat Prætor, ut ne quid fiat in loco ſacro,

 publico,

Digitized by Google

publico; ne vis fiat inferenti mortuum, (d) Uti poſſideris, Utrubi, & ſimilia: ALIA RESTITUTORIA, quibus quid reſtitui jubetur, ut poſſeſſionem, opus in priſtinum ſtatum; uti quorum bonorum, Quorum legatorum, Unde vi, De precario: ALIA EXHIBITORIA, quibus exhiberi quid mandat, id eſt, in publicum produci, ut videndi, tangendi, ejus ſit licentia, *l. 5. D. Ad exhibend.* ut de exhibendis tabulis, liberis, libertis, homine libero. (e)

*§. Sequens diviſio.*

6 SEcunda diviſio, eſt, quòd ALIA SINT ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS, ALIA RETINENDÆ, ALIA RECUPERANDÆ. Quæ diviſio licet non ſit ſumma, ſive generalis, cùm ſint interdicta, quibus nihil horum agitur, ut quæ ſunt de divinis, præcipuè tamen cognoſcenda, propter frequentiſſimum & utiliſſimum ejus uſum: eſtque deſumpta à fine. Controverſiæ enim ſuper rerum poſſeſſione eò pertinent, ut aut reſtituatur, quod non poſſidemus, aut retineamus, quod poſſidemus, *l. 1. §. eſt igitur D. Uti poſſid.* Ubi verbum, *reſtituatur,* largiùs accipitur, ut etiam adeptionem poſſeſſionis contineat, non tantùm amiſſæ recuperationem. Reſtitui enim non tantùm dicitur, quod amiſſum recipimus, ſed & quod primùm acquirimus, *l. Reſtituere 35. D. De V. S.*

7 ADIPISCENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTUM TENDIT AD POSSESSIONEM DE NOVO ACQUIRENDAM. Ut ei tantùm ſit utile, qui poſſeſſionem, quam numquam habuit, adipiſci deſiderat, non etiam qui eam nactus amiſit, *text. hic verſ. adeò autem.* Ad hoc ſpectat interdictum QUORUM BONORUM, ei competens, cui à Prætore data poſſeſſio bonorum, ad hoc, ut eam verbotenus datam corporaliter adipiſcatur, adverſus eum, qui poſſidet pro hærede id eſt, qui bona fide putat ſe hæredem eſſe, cum non ſit: aut pro poſſeſſore, id eſt, qui nullo jure hæreditatem, vel ejus partem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet, *text. hic verſ. Pro hærede & l. Pro hærede 11. cum ſeqq. De hæred. petit.* Contra debitores hæreditatis non competit, quòd non tam hæreditariam rem quàm propriam poſſideant, *l. 2. D. Quorum bon.* non item contra titulo ſingulari poſſidentem, *l. 7. C. De hæred. petit.* cùm talis non neget, actorem eſſe bonorum

8 poſſeſſorem, ſed dicat ſe iſtius rei dominum; ut in pari jure ſit cum agente, & potior propter poſſeſſionem. *Superiori vicinum eſt interdictum QUORUM LEGATORUM, ſive QUOD LEGATORUM, quod datur hæredi, vel bonorum poſſeſſori, adverſus legatarium, ad reſtitutionem rerum hæreditatis, quas propriâ auctoritate, non ex voluntate hæredis, legati nomine occupavit, *l. 1. §. 2. D. quod legator.* Non obſtante, quòd res legata ſtatim à morte teſtatoris ad legatarium tranſeat, *l. A Titio 64. De furt.* nam conveniens eſt, ut legatarius ab hærede

9 legatum percipiat, cujus & intereſt habere bona hæreditaria ratione retinendæ Falcidiæ. (f)* Continetur & ſub hac ſpecie INTERDICTUM SALVIANUM, à Salvio Juliano, Edicti perpetui auctore, inventum, ſecundùm Cujac. *D. De Salviano interd.* Datur locatori prædij ruſtici, ad adipiſcendam poſſeſſionem rerum

coloni

coloni in fundum illatarum, pro mercede conductionis obligatarum, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Utile etiam videtur accommodari contra inquilinum. (g) Concurrit cum hoc interdicto ACTIO SERVIANA, quâ tamen expeditius eſt hoc interdictum, uti dictum ſup. *De actionib.* §. *item Serviana*, cùm ſit poſſeſſorium, & in ea ſufficiat probare poſſeſſionem debitoris tempore oppignorationis, non admiſſâ exceptione dominii, cùm Serviana ſit petitorium pignus perſequens, quod probandum tempore contractus in bonis debitoris fuiſſe, *l. Et quæ* 15. §. 1. D. *De pignoribus.* (h)

§. *Retinendæ.*

RETINENDÆ POSSESSIONIS INTERDICTO AGITUR, UT POSSESSIO, QUÆ HABETUR, RETINEATUR. Ejus ſpecies ſunt UTI POSSIDETIS & UTRUBI, ita dictæ ab interdicti primis verbis. Illud competit pro poſſeſſione rerum ſoli defendenda, & habet locum in rebus corporalibus: utile tamen datur & pro incorporalibus, *l.* 3. §. *ſi vicinus D. Uti poſſidetis.* (i) Hujus uſus eſt in mobilibus, *text. hic.* Erat & olim differentia, quòd prius illi competeret, qui nec vi, nec clam, nec precario poſſideret ab adverſario tempore interdicti, ſecundum formulam, quæ erat hæc: UTI EAS ÆDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO, *l.* 1. *D. d. t.* hoc verò ei, qui majori parte anni poſſidet, *text. hic.* Ut ejus formula ita concepta fuerit; UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAJORI HUJUS ANNI PARTE FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO. Hodie utriuſque poteſtas eſt exæquata quoad hoc, cùm utroque is potior ſit, qui litis conteſtatæ tempore poſſidet ſine vitio ab adverſario, *text. hic in fine.** (k) Hæc ut procedant, oportet Primò, is qui agit, dicat ſe poſſidere. Secundò, poſſeſſionem non ſit nactus ab adverſario vi, clam, vel precario. Dico, ab adverſario; nam ab alio habita vitioſa poſſeſſio non facit agentem inferiorem eo, contra quem agit, ſed neuter vincitur. *L.* 3. *in pr. D. Uti poſſid.* Tertiò, doceatur reus actorem turbare in poſſeſſione, id eſt non ſinere uti pro ſuo arbitrio eo, quod poſſidet, *Vim facit* 11. *D. De vi & vi arm.* * Vice horum moribus noſtris in uſu eſt judicium poſſeſſionis, quod vocant *Manutenentiam*: quod judicium tribus capitibus conſtare ſolet ſcilicet, ſequeſtratione rei controverſæ, deinde fiduciariâ poſſeſſionis adjudicatione, quam plenum poſſeſſorium vocant, quod cui adjudicatur, is verus eſt poſſeſſor, lucraturque fructus perceptos, percipiendoſque. (l) 10 11 12

§. *Poſſidere autem videtur.*

CUm ad interdictum retinendæ requiratur poſſeſſio, ſubjungitur hic POSSIDERE dici quempiam, NON TANTUM PER SE, SED ET PER ALIUM, qui nomine ejus ſit in poſſeſſione, ſive ſit in ejus poteſtate, ſive non. Nam & per 13

PER EXTRANEOS POSSIDEMUS, ut colonum, inquilinum, depoſitarium, commodatarium, noſtro nomine rem detinentes: qui licet aliquando dicantur naturaliter poſſidere, *l. communi* 7. §. *neque* 11. D. *Com. divid.* illa tamen locutio eſt impropria, cùm etiamſi ſint in corporali rei poſſeſſione, non tamen poſſideant, ſed is, cujus nomine rem detinent *l. Certe* 6. §. 1. D. *De precario.* Aliud enim eſt POSSIDERE; aliud IN POSSESSIONE ESSE, *l. Si quis* 10. §. 1. D. *De acquir. poſſ.* uti aliud, ſervum eſſe, aliud in ſervitute eſſe, dictum ſup. *De ingenuis in fine.* Dicitur, ejus nomine; nam ſi quis ex dictis ſuo nomine poſſideat, non poteſt videri poſſideri is, à quo rem habet, ſed ipſe poſſidere videtur. *l. Colonus* 12. D. *De vi & vi arm.* Ex fundo diſcedens, nemine relicto, qui ejus nomine poſſideret, dicendus nihilominus poſſidere, ſi adſit animus revertendi, non etiam derelinquendæ poſſeſſionis, *text. hic & arg. l. Si colonus* 31 D. *De acq. poſſ.* Solo enim animo poſſeſſionem retinemus, licet ſolo animo non acquiramus; nam facilior eſt retentio, quàm acquiſitio. (m) Quod non tantùm procedit, ſi nemo interea ingrediatur poſſeſſionem, ſed etſi aliquis ingreſſus fuerit, *l* 3. §. *ſed etſi* D. *De acq. poſſ.* Niſi tamen dominus reverſus vel repellatur, vel timore ductus poſſeſſionem non repetat, ſed eam cedat ingreſſo; tunc enim poſſeſſionem amiſit, *l.* 3. §. *ſi quis nuntiet & l. Si id quod* 25. *in fine* D. *d. t.*

§. *Recuperandæ.*

14 RECUPERANDÆ INTERDICTUM COMPETIT AD POSSESSIONEM AMISSAM RECUPERANDAM. Hujus unica eſt ſpecies UNDE VI. Competit pro ablata poſſeſſione rerum immobilium (nam pro mobilibus eſt actio Vi bonorum raptorum) ei, qui eas poſſidebat, ſive naturaliter ſive civiliter, tempore dejectionis, ſive per ſe, ſive per alium, *l.* 1. §. *dejicitur* 11. *&*
15 §. *quod ſervus* D. *De vi & vi arm.* ſive juſtè, ſive injuſtè. (n) * Nam & prædoni & ſpoliatori hoc interdicto ſuccurritur, non tantùm ſi ab alio vi, clam, precario poſſideat, ſed etſi ab ipſo deijciente, *text. hic.* Quod ita in odium ſpoliationis inductum eſt, ut nolint exceptionem dominij admitti, etiam in continenti oblatâ probatione, cujus vim ponunt in ſpolatione. Poſſet tamen non malè dici, exceptionem iſtam admittendam eſſe, ſi certum ſit dominium, & notorius ſpoliator, eo, quòd dominium prævaleat poſſeſſioni. Canones exceptionem ſpolationis admittunt. *c. fin.* X *De ordine cognit.* ex eo, quòd incuſans vitium alterius ſe intueri debeat. (o)
16 * Datur in eum, qui dejecit, per ſe vel per alium, jubendo, ratum habendo, *d l.* 1. §. *Prætor cum ſeq.* ad hoc, ut reſtituatur poſſeſſio, & damnum dejectione illatum, ſive in rebus propriis ablatis, ſive alienis, reſarciatur, etiamſi ad ſpoliatorem nihil pervenerit; & hoc intra annum tantùm *d. l.* 1. *in pr.* à quo dejectio facta. Poſtea non niſi in id quod ad ſpoliatorem pervenit. * Interdictum hoc pertinet non tantùm ad poſſeſſionem vi occupatam, ſed etiam vacantem, abſente domino, ſine judicis auctoritate occupatam, eo

quòd

Digitized by Google

quòd ſciens ſuum non eſſe, debeat cogitare eſſe alienum: ut licèt propriè non ſit prædo, talis tamen intelligatur, *l. fin. C. Vndè vi.* Error aut incuria facit bona invaſa ſine pretio reſtitui, *l. 5. C. h. t.* Præterea per conſtitutiones inducta pœna in invadentes res immobiles, aut mobiles, aut eas ſuas quidem amittant, alienas autem & reddant poſſidentibus, & æſtimationem ſuperaddant, *l. Si quis in tantam 7. C. Vnde vi.* (p)

§. *Tertia diviſio.*

Tertia interdictorum diviſio eſt, quòd alia ſint SIMPLICIA, in quibus alter litigantium partes rei, alter actoris ſuſtinet: uti reſtitutoria, exhibitoria, in quibus actor eſt, qui deſiderat rem reſtitui, exhiberi; reus, à quo deſideratur. Alia DUPLICIA, in quibus uterque litigator & actor eſt & reus: cujuſmodi ſunt prohibitoria, Uti poſſidetis, Utrubi, in quibus uterque poſſeſſionem ſibi adſerit, alteri autem negat, uti & oſtendit utriuſque interdicti formula, quâ Prætor utrumque litigatorum alloquitur. * Poſſunt & interdicta dici MIXTA, quæ ſimul ſunt prohibitoria & reſtitutoria. *l. 3. §. ait Prætor D. Ne vis fiat.* Recuperandæ & adipiſcendæ nulla ſimul eſſe poſſunt, quòd adipiſci dicamur poſſeſſionem, quam nunquam habuimus, recuperare verò, quam habitam amiſimus. Ut in *l. 2. in fine D. h. t.* verba finalia ſint ſuppoſititia, & malè eò translata. Cujac 4. *Obſe. c.* 11 (q) Quod dicitur in fine, non ampliùs reddi interdicta, ſed loco eorum utiles actiones eſſe, de eo dictum ſup. in principio hujus Tit. 18 19

## ADDITIONES A. V. D.

Num. 1. in fine. ) De his autem differentijs inter actiones & interdicta videndi Duaren. 1. *Diſp. cap* 19. Alciat. *ad l. Pecunia* 178. §. *actionis De V. S.* Cujac. 5. *Obſer. cap.* 17. *& in parat. C. h. t.* Donel. *ibid. ad rubr.* Differt verò interdictum ab edicto, quòd interdictum inter privatas tantùm perſonas redderetur, & ad eas tantùm perſonas pertinet, inter quas interdicto agitur; ſicuti actio ad eos tantùm ſpectat, inter quos agitur. Edictum pars erat juris civilis ſcripti, publicâ auctoritate conſtituti, ideòque generale, ad omnes pertinens, *ſup. de jure nat. gent. & civ. §. Prætorum 7.* Interdicta ad tempus reddebantur de poſſeſſione, uſque dum de proprietate eſſet cognitum. Edicta perpetuæ juriſdictionis cauſsâ à Prætore proponebantur. Cæteroquin pari ferè formulâ Prætor edicto ſuo actiones atque interdicta proponebat vel promittebat, *Actionem dabo, Iudicium dabo, Interdicam, Interdictum dabo.*

Num. 3. in fine. ) De ordine itaque & veteri exitu interdictorum plura hîc addere neceſſum non fuerit, cùm judicia omnia hodie ſint extraordinaria, rectâque viâ & extra ordinem proponi ſoleat actio ex cauſſa interdicti. Moribus quoque multorum locorum hodie non apparet differentia aliqua quoad procedendi modum, niſi ſola nominis; ut alia ſint judicia poſſeſſoria, quæ ex interdictis origi-

originem habent, alia petitoria, quibus de dominio vel proprietatibus diſceptatur. Sed & in poſſeſſorijs judicijs alij alibi recepti ſunt termini, *Saiſinæ, Novitatis Complaintæ.* *Saiſina* Pragmaticis eſt poſſeſſio licita: & *Saiſire* idem quod mancipare, id eſt, aliquem rei ſibi titulo juſto quæſitæ poſſeſſorem facere. *Novitas* poſſeſſio eſt illicita, ut quæ licitam turbet. *Complainta* beneficium quoddam Principis, ſeu proviſio, quæ datur à principe, ejuſve Senatu, annuo poſſeſſori, qui licet per annum & diem pacificè poſſedit, & conqueritur ſe turbatum in illa ſua poſſeſſione. Ut appareat non tantùm in nomine, verùm etiam in re ipſa eſſe varietatem & diſſenſionem, præſertim in Galliæ regno, ubi primùm novitas hæc nata & practicata fuit, teſte Damhoud *in praxi rer. civ. cap. 33. num.* 4. qui ibidem per plura capita tradit modum procedendi per ſimplicem ſaiſinam, per complaintam, & per manutenentiam. Planè uſum ejuſmodi terminorum non eſſe in Sabaudia, teſtatur Ant. Fab. *in Cod. ſuo lib. 8. tit. 4. defin. 8.* Saiſinam illam ſimplicem, inquit, quam Galli vocant, ex diplomate Principali proponendam nullam agnoſcimus, quia non niſi communi, civilique Romanorum jure hac in parte utimur. Prout nec apud nos in Brabantia agnoſcimus, verùm redigimus quodammodò ad jus commune, & ad veterem interdictorum uſum. Nam ut Prætor aditus, cùm de poſſeſſione inter aliquos contentio eſſet, paucis verbis interdicere ſolet, & velut interloqui: ita nunc quoque aditus ſupremus Senatus concedit, mandatum manutenentiæ, aut alterius judicij poſſeſſorij; cujuſmodi mandata hodie ſunt loco interdictorum. Quòd ſi pars adverſa velit obedire, jam erit expedita res per ſolum mandatum. Si verò ſe opponat, tunc ex ſtylo Curiæ tale mandatum mutatur in ſimplicem citationem, & continuatur poſſeſſio, donec recredentia, ut vocant, deciſa & adjudicata fuerit. In Gallia, ut dixi, aliter ferè uſus obtinuit, veluti hic oſtendit Bucherel. Nam antiquato, inquit, interdictorum atque actionum extraordinariarum nomine, duo penè ſolùm poſſeſſoria judicia relicta ſunt: unum, quod Pragmatici *Conqueſtionem in caſu ſaiſinæ & novitatis*, Juriſperiti, *Uti poſſidetis* interdictum nuncupant: alterum, quod hi interdictum recuperandæ, illi redintegrandæ poſſeſſionis. Appellatione verò *Conqueſtionis* ſeu *Querelæ* poſſeſſoria omnia retinendæ poſſeſſionis, verbo *Reintegrandæ* omnia poſſeſſoria recuperandæ poſſeſſionis hodie paſſim in foro & judicijs continentur. Hæc ille.

Num. 4. in fine.) Iſidor. 5. *orig. Interdictum*, inquit, *quod à judice non in perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, ſalvâ propoſitione actionis*, id eſt, ſalvâ quæſtione proprietatis. Inſinuans verbis iſtis judiciorum diſtinctionem in poſſeſſorium, quod ex interdictis cauſam ſuam habet, & petitorium, quod ex actionibus.

Num. 5. ibi, inferenti mortuum.) Hodiè ad uſum fori parùm facere hoc interdictum, monet Mynſ. *hîc*, qui mortuos in locis ad hoc deſtinatis, id eſt, cœmeterijs ac templis ritu debito ſepelimus. Exceptis paucis caſibus, puta, ſi quis elegerit locum ſepulturæ, quod cuilibet permiſſum, ſine alterius læſione, *cap.* 1. *&*

*cap.*

Digitized by Google

*cap. De uxore de ſepult. cap.* 2. *& cap. Licet pater eod. in* 6. ſi corpora defunctorum terræ mandanda vexentur contumelijs, ſive, ut loquimur, arreſtationibus. Oldend *claſ.* 2. *act.* 9. ubi ait, ſi adverſus iſta prohibeamur, poſſe nos etiam hodie poſtulare interdictum, ad imitationem antiquitatis.

Ibidem in fine. ) Dixi paulò antè, loco interdictorum hodie eſſe mandata judicialia, quæ ad poſtulationem partium emanare ſolent à Camera Imp. ſupremiſque Concilijs, quibus aut jubetur aliquid fieri, aut fieri prohibetur, factâ ſcilicet inhibitione alicui, ne turbet alterum in poſſeſſione. Quòd ſi quid juris exiſtimet ſibi competere, ſentiatque ſe tali mandato gravatum, tunc compareat in judicio. Oldend. *claſ.* 2. *act.* 4. *& act.* 6. *in affinib remed.* Ita rectè hic dicemus prohibitoria interdicta comprehendi ſub mandatis inhibitorialibus; reſtitutoria & exhibitoria ſub mandatis compulſorialibus.

Num. 8. in fine. ) Itaque duplex ratio eſt interdicti hujus, altera ex parte ipſius hæredis, cujus intereſt plerumque non occupari legata, propter deductionem aut retentionem quartæ portionis ex L. Falcidia, quam aliâ ratione ſalvam habere non poteſt, quàm ſi adipiſcatur poſſeſſionem rei legatæ, *l. unicâ C Quor. bonor.* Altera ex parte legatarij, ſive occupantis legatum, quia iniquum eſt ut quis ſibiipſi jus dicat, occupatis legatis, ſed ab hærede ea petere debet, *l.* 1. §. 2. *D. quæ legat.* Vide Ant. Fab 6. *Conject. c.* 1. *&* 2. Moribus noſtris interdictum hoc Quod legatorum, ut & Quorum bonorum, inutile videtur, quia nulla hodie eſt bonorum poſſeſſio prætoria, *quâ de re vide dicta ſup. ad tit. de bonor. poſſeſſ.* & pro conſequenda, ſeu adipiſcenda poſſeſſione rerum hæreditariarum aliud remedium paratum eſt, ex *l. fin. C. De edicto D. Hadr. tollen.* quod tantùm hæredi inſtituto datur, non autem venienti ab inteſtato, nec aliter, quàm ſi quis exhibeat teſtamentum non raſum, non cancellatum, aut aliter in aliqua ſui parte vitiatum. Dixi verò ſuprà *ad tit. De hæred. qualit & differ. num.* 5. hodie ex jure conſuetudinario ſucceſſionem, poſſeſſionemque, tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento continuari in hæredem quemcunque, ſive juris ſit poſſeſſio, ſive facti. Quæ ficta poſſeſſio parem vim & effectum habet cum qualibet alia vera juſtaque poſſeſſione, quantùm quidem ad remedia attinet poſſeſſoria, non tantùm adipiſcendæ poſſeſſionis, quò hæres nanciſcatur veram & actualem poſſeſſionem, ſed magis etiam retinendæ, ac recuperandæ, ut notat Joan. Faber hic, & Jac. Curt. *Conject. ad frat. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 4. *ſeqq. & ad Colleg. lib.* 2. *cap.* 2. Ac ſimile apud Antverpienſes obſervari videmus, qui vigore hujus poſſeſſionis ſolent impetrare mandata manutenentiæ, ut vocant, ſive retinendæ poſſeſſionis. Everard. *conſ.* 119. *num.* 15. *& conſ.* 136. *num.* 14 *& ſeqq.* Porrò loco interdicti adipiſcendæ poſſeſſionis Quorum bonorum, & Quod legatorum, hæredem ab inteſtato ſolere uti querelâ ſaiſinæ ac novitatis, ex Gallica lege, quâ mortuus ſaiſire vivum dicitur, notat hic Bucherel.

Num. 9. ibi, contra inquilinum ) & alium quemlibet poſſeſſorem, ſive detentorem rei à colono oppignoratæ, & ut de rebus inquilini adverſus condu-

ctorem debitoremve, pro quovis debito, ad exemplum actionis quaſi Servianæ, ſive utilis Servianæ, *l. D. de Salviano interd.* & *l.* 1. *C. de precario*, Cujac. 5. *Obſer. c.* 24. & *lib.* 17. *c.* 2. ſecutus veteres Interpretes omnes. Negare tamen auſus eſt Ant. Faber *Dec.* 58. *Err.* 3. & *ſeqq.* *Item Dec.* 59. & 60. dari ejuſmodi utile interdictum Salvianum contra alium, quàm contra conductorem debitoremve. Secundò, quia interdicta omnia, etiam , quæ in rem concepta videntur, vi tamen ipsâ ſint perſonalia; ideòque contra eum non dari, qui neque contraxerit, vel quaſi; neque deliquerit, vel quaſi; ergò neque utili Salviano tertium poſſeſſorem conveniri poſſe.

Ibidem in fine.) Porrò Pragmaticis noſtris ferè incognitum & inauditum eſt nomen Salviani interdicti, ſive directi, ſive utilis: uſum tamen illius eſſe frequentem apud Doctores & Pragmaticos Italos, notat Faber *d. Dec.* 58. *Err.* 1. Hoc ideò, quia pinguius ſit remedium hujus interdicti, quàm actionis hypothecariæ, ſeu quaſi Servianæ; in qua cùm de jure pignoris agatur, etiam quæritur de dominio, ſaltem incidenter, tenetúrque actor ante omnia probare, rem pignori obligatam in bonis fuiſſe debitoris, *l. ante omnia* 23. *D. de probat. l. Et quæ* 15. §. *quod dicitur de pignoribus*. In Salviano, quod poſſeſſorium eſt, ſicut cætera interdicta, ſufficit, ſi probet actor, ſive dominus fundi, colonum poſſediſſe res, & pignoris nomine in fundum intuliſſe. Noſtri (inquit Bucherel. *hic*) hujus interdicti Salviani loco actionem Servianam & hypothecariam frequentare ſolent in judicijs. Quâ quidem adverſus debitorem concluditur, ut vel ſolvat, vel rebus pignoratis cedat. Adverſus alium poſſeſſorem in rem agitur, ut res hypothecæ pronuntientur ſuppoſitæ, & reſtituantur creditori, niſi debitum poſſeſſor malit ſolvere.

Nu. 10. ibi: *D. Uti poſſid.*) vel ut ſi pro ſervitutibus; quia licet eæ res non poſſideantur, *libro Servitutes* 14. *D. de ſervit.* tamen quaſi poſſidentur, danturque interdicta etiam de quaſi poſſeſſione, *textu hic in princ.* & *l.* 3. §. 17. *D. Unde vi.* Nec obſtat, quòd pro quibusdam ſervitutibus ſingularia interdicta competant, ut de itinere, actúque privato, de aquæductu, de cloacis, &c. quia nihil hîc abſurdi ſubeſt; quò minus in eadem cauſâ plura & diverſa remedia competant. Et licèt ſingularia quædam interdicta de ſervitutibus dentur, non tamen de omnibus. An verò interdicto poſſeſſorio vel recuperandæ, vel retinendæ poſſeſſionis agi poſſit de annuis præſtationibus ſive reditibus maximè perſonalibus, inter Interpretes Juris Canonici & Civilis controverſa quæſtio eſt. Illi affirmant, hi negant utique de perſonalibus, quarum etſi quædam etiam quaſi poſſeſſio ſit, ea tamen non niſi valdè impropriè poſſeſſio dicitur, quia rebus, quæ propriè tantùm poſſidentur, non cohærent, *Gl. in l. Regulariter D. de hæred. petit.* Et hæc ſententia, ſi jus ſcriptum ſpectemus, verior videtur. Vide Angel. *hic in pr. nu.* 3. Menoch. *de recuper. poſſ. rem.* 1. *nu.* 87 & *ſeq.* Forſter. *p.* 2. *diſp.* 4. *th.* 1. *lit.* E. Sententia tamen contraria moribus paſſim in utriuſque fori curijs invaluit, ut & de annuis præſtationibus ſeu reditibus indiſtinctè, tam perſonalibus, quàm realibus, poſſeſſorio judicio agi poſſit. Joan. Fab. *hic* §. 1. *in fine.* Rebuff. *ad Conſtit.* & *g.* *de*

Digitized by Google

*de cauſ. bene f. poſſeſſ. in Præfat. nu.* 2. & 3. Paul. Buſ. *de annuis reditib. lib.* 2. *c.* 7 Menoch. *d. rem.* 1. *nu.* 88.

Ibid. in fine. ) Jure Canonico is vincit interdicto retinendæ poſſeſſionis, qui tempore litis conteſtatæ nititur poſſeſſione antiquiori : ex eo ſiquidem præſumitur alterius violentia, niſi contrarium probetur, *cap. Licet* 9. *e probat.* Menoch. *de retin. poſſ. rem. ult. num.* 1. Weſenb. *D. Uti poſſid. num.* 4. *verſ. Unde quamvis*, ubi ita uſu obtinuiſſe tradit. In pari cauſſa poſſeſſionis potior eſt, qui titulum probat. Menoch. *d. tract. rem.* 3. *num.* 733 Si & hic pares utrimque ſint probationes, pariarim præferendum eum, qui poſſidet tempore ſententiæ, *ſecundùm tradita communiter à Dd. ad h. t.* Vide Fachin 8. *contr. cap.* 18. Donel *ad l. unic. num.* 18. *& ſeqq. C. Uti poſſid.* Bronch. *cent.* 2. *miſc. aſſert.* 47. Illud autem ex moribus & uſu forenſi hic etiam obſervatu dignum, exæquationem illam interdicti Utrubi & Uti poſſidetis hodie iterum videri exoleviſſe, & interdictum Uti poſſidetis rediiſſe quodammodo ad antiquam naturam interdicti Utrubi, ut ſcilicet is vincat, non qui majori parte ejus anni poſſederit, ſed qui toto ſuperiori anno, non vi, non clam, aut precario. Et poſt annum poſſe demùm mandari executioni remedium hujus interdicti, ſive manutenentiæ, dummodò intra annum impetratum fuerit. *Ordin. Curiæ Brab. artic.* 438. Conſonant his Galliæ mores. Cujac. *in Parat. C. tit. Uti poſſid.* Imbert. 1. *Inſtit forens. capite* 16.

Num. 12. in fine ) Cujus pleni poſſeſſorii velut præparatorium eſt judicium poſſeſſorium, quod ſummarium vocant, in quo ſummariè, & ſine ſtrepitu ac figurâ judicii ſolâ facti veritate, actuque poſſeſſionis inſpecto, proceditur: undè & Summariiſſimum vocant, & momentaneum, quia quaſi momento tantùm noceat. In judicio verò poſſeſſorio plenario, quod & ordinarium, diligentiùs omnia, ſervato juris ordine, expenduntur, adhibitâ plenâ cauſſæ cognitione, & quis in poſſeſſione potior eſſe debeat, definitur. Iudicio ſummario reſpondet interdictum retinendæ poſſeſſionis, in quo dixi præferri ſolere eum, qui tempore litis conteſtatæ in poſſeſſione, detentioneve erat. Vulgò apud nos *Proviſionale de rerum* dicitur, ſive *Fiduciaria poſſeſſio, Recredentia*, Hiſpanis *Interim*. Vide latè Covarr. *Pract. quæſt. cap.* 17. Sarmient. 2. *Select. Interp. cap.* 15. *num.* 9. *& ſeqq.* Gail. 1. *Obſer.* 5. *num.* 3. Menoch. *d. rem. ult. num.* 5. *&* 6. Lamb. Goris *ad Conſuet. Geldro-Velav. cap.* 8. *art.* 2. *Gl.* 1. 2. *&* 5. Illud quoque obſervat ſtylus fori Gallicani, ut tota controverſia de re aliqua in judicio poſſeſſorio diſceptetur, & mandetur executioni in ſolidum, priuſquam petitorio experiri liceat. Imò judicium petitorium penè exoleviſſe in Gallia, eique præjudicium fieri ex allegatione & probatione tituli in poſſeſſorio, notat hic Franc. Broeus J. C. Bituricenſis.

Num. 13. in fine. ). Sicut autem ſolo animo non acquirimus poſſeſſionem, ita nec ſolo corpore, ſed animo & corpore ſimul. Ratio eſt, quia poſſeſſio initium habet ex naturali apprehenſione, ad quam etiam neceſſaria eſt affectio tenendi, *lib.* 1. *in pr. &* §. 3. *D. de acquir. poſſeſſ.* ſive, ut ex Priſco ait Paulus J. C.

non eſt neceſsè poſſeſſionem apprehendere corpore & tactu ( ita enim ibi legendum ) ſed etiam oculis & affectu, *d. l. 1. § ſi juſſerim 21.* Undè patet diſcrimen inter poſſeſſionem civilem, quæ juris eſt & naturalem ſive corporis, quæ facti, deſumendum eſſe non ex modo acquirendi, ſed quia in illa magis attendatur animus & intentio poſſidentis, qui ſe dominum putat, cùm juſto titulo & bonâ fide rem poſſideat; in hac potiùs ſpectetur factū poſſidentis & detentio ipſa. Præſtantior altera, quæ juris dicitur. Quo ſpectant Caſſiodori *lib. de Amicitia* hæc verba: *In jure civili poſſeſſio animi poſſeſſioni naturali, id eſt incubatione corporali præſtantior eſt. Nec enim ita faciliè amittitur, & per ipſam rei dominium uſucapiendo acquiritur.* Vide Ampl. D. Coſel. *hic qu. 3* breviter & dilucidè hæc explicantem, videlicet quid ſit poſſeſſio, quid poſſidere, & in poſſeſſione eſſe, quid poſſidere naturaliter & civiliter, quomodo poſſeſſio acquiratur, retineatur & amittatur.

Num. 15. in fine. ) De hac quæſtione, an ſcilicet exceptio ſpoliationis objici poſſit domino, qui notorium prædonem ſpoliavit, latè D. Zoeſ. *ad tit. D. de vi & vi arm. num. 17. & 18.* ubi negantem ſententiam probat & tuetur. Ut & in ſimili quæſtione, An exceptio dominij obſtet notorio prædoni ſpoliato agenti contra dominum interdicto Undè vi, probat eum removendum, ſecundùm Canones. Nam jure civili dubitari poterat ob regulam, quæ generaliter & indiſtinctè loquitur, ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe: quamvis ea reſtringi quoque poſſis ad caſum, quo non eſt notorius prædo, & ſpolians dominus quidem, ſed de cujus dominio non pateat, Ita Covarr. *in 4. Decretal. p. 2 cap. 7. §. 5. num. 12.*

Num. 17, in fine. ) Quæ conſtitutio cùm generaliter loquatur de omnibus, qui rem ab alio poſſeſſam vi invadunt, dicendum etiam fœminas, minores, ac ruſticos, ſine diſtinctione ſexûs, ætatis, conditionis, pœnâ Conſtitutionis teneri. Bronch. *cent. 2. miſc. aſſert. 49.* Vide Menoch. *de Recuper. poſſ. rem. 9. quæſt. 1. & 2. & de Arbitr. lib. 2. caſu 194. num 15.* At verò legis hujus rigorem hodie communi totius orbis uſu & praxi antiquatum eſſe ſcribit Covarr. *Var. reſol. 2. cap. 16. num. 7. verſ. Obſervandam tamen,* & Franc. Sarmient. *2. Select. Interp. cap. 13. num. 7.* De Gallia idem teſtatur Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in proœm. gl. 5. num. 76.* Bern. Autum. *in ſua collat. jur. Gallicani cum Rom. ad d. l. 7. C. h. t.* De jure Saxonico Matth. Coler. *deciſ. 125.* Prout & dictæ legis Conſtitutionem à tota Geldria exulare refert Lamb. Goris *ad conſuet. Geldro-Velav. d. cap. 8. art. 3. gl. 7. num. 3.* Moribuſque & jure, quo hodie paſſim utimur, loco interdicti Unde vi, ex cauſa ſpolij, frequentatur remedium redintegrandæ poſſeſſionis, pleniſſimum, tutiſſimumque, ex *can. redintegranda 3. 111. quæſt. 1.* quod cum omnibus alijs remedijs concurrit, daturque adverſus quemlibet poſſeſſorem, etiam bonâ fide & cum titulo poſſidentem, pro rebus tùm mobilibus, tùm etiam immobilibus recuperandis. Jaſon *ad l. Rem quæ nobis num. 19. D de acq. poſſ. & ibid.* Alex. Mynſ. *cent. 3. Obſ. 85.* qui ſuo tempore aliquoties Adſeſſores Cameræ ita judicâſſe auctor eſt.

Num.

Num 19 ibi, Cujac. 4 *Obſ. cap.* 11. ) qui putat eò tranſlata ex *l. ſeq.* §. *ult. eod. tit.* Vide Ant. Fabr. 2. *Conett. cap.* 18. cui videtur nimis evidenter abſurdum ac ridiculum duplicia ſtatuere interdicta, quæ ſint tàm adipiſcendæ, quàm recuperandæ poſſeſſionis. At verò id ipſum longè ante Cujac: & Fabrum reperiuntur docuiſſe, *Gloſ. in d. l.* 2. §. *fin.* Joan. de Platea *Inſtit. h. t. num.* 75. *verſ. & ſimiliter*, & hos deindè ſecuti Eguin. Baro 6. *Manual. tit.* 4. Menoch. *De retin. poſſ. rem.* 1. *num.* 4. Forſter *p.* 2. *diſp.* 4. *th.* 1. *lit* F. Neque hoc nimis abſurdum videri debet, cùm ſententia I C. in *d l.* 2. non ſit, quaſi unâ vice & in uno caſu poſſit quis & adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis interdicto experiri, ſed quædam interdicta ita eſſe comparata, ut ijs aut ad poſſeſſionem adipiſcendam, aut recuperandam agi poſſit.

Poſſet hîc quæri, An admittenda ſit cumulatio iudicij poſſeſſorij cùm petitorio; id eſt, an utrumque ſimul uno eodemque libello proponi & peragi poſſit? Et ſunt, qui cumulationem poſſeſſorij adipiſcendæ & recuperandæ poſſeſſionis, non verò retinendæ, admittunt, *per text. in cap.* 3. 4. & 6. *De cauſa poſſ. & propriet.* ſunt &, qui etiam retinendæ *ob generalitatem textuum in d. cap.* 4. & 6. Sunt denique, qui neque poſſeſſorium retinendæ, neque adipiſcendæ vel recuperandæ ſimul proponi poſſe contendant, arguentes jus Canonicũ hoc in puncto erroris. Non quidem retinendæ; tùm quòd hæc remedia ſint contraria: tùm quòd ſententia in uno judicio lata exceptionem pariat in altero, quia agens interdicto retinendæ adſerit ſe poſſidere, at in rei vindicatione dicit adverſarium poſſidere, *text hic in* §. *retinendæ, l. Qui petitorio* 30. *D. de rei vindic. l. Ordinarij* 13. *C. eod.* & *l.* 3. *C. de interd.* Non adipiſcendæ aut recuperandæ; tùm quia in judicijs certus ordo à jure conſtitutus ſit, ut una actio poſt aliam ſucceſſivè, non cumulativè, eodem libello proponi debeat, *d. l.* 13. *C. de rei vind. & d. l.* 3. *C. de interd.* atque ita poſſeſſorium præcedere, ſequi verò petitorium; quod & ſtylus fori obſervat, *dixi hic ſup. num.* 12. tùm quia hoc caſu injuria poſſidenti fieret: & denique, quia alterutrum inutile foret. Verùm accidit his, qui cumulationem admittunt, D. Zoeſ. *ad tit. D. de interd. num.* 7. & *ſeq.*

---

# DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

## TITULUS XVI.

NUnc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eò maximè fieri poteſt, quòd temeritas tàm agentium, quàm eorum, cum quibus agitur, modò pecuniariâ pœna, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërcetur.

II. Ecce.

1. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex Conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi priùs juraverit, quòd putans ſe bonâ inſtantiâ uti, ad contradicendum pervenit. At adverſus infitiantes, ex quibuſdam cauſis dupli, vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni injuriâ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quàm ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his, & alijs quibuſdam cauſis (ſive quis neget, ſive fateatur) pluris quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra Conſtitutione. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod aliâ noſtrâ Conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus, ſed pro his introductum eſt & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

2. Ex quibuſdam judicijs damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrarijs actionibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt, & ob id quilibet ex ſocijs eo judicio damnatus, ignominiâ notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolùm damnati notantur ignominiâ, ſed & pacti: & rectè, plurimùm enim intereſt, utrùm ex delicto aliquis, aut ex contractu debitor ſit.

3. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quâ Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim inprimis adverſarius in jus vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem, ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quàm ſi id ab ipſo prætore poſtulaverint. Et ſi quis aliter vocaverit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Iuramentum calumniæ cur ſic dictum, & quid continere debeat.*
2. *Qui jurare cogantur.*
3. *Et in qua cauſſa.*
4. *Remitti à partibus non poteſt.*
5. *Iuramenti hujus effectus.*
6. *Advocati quid jurare teneantur.*

7. *Ultra*

Digitized by Google

7. *Vltra damna victus victori condemnandus in expenſas.*
8. *In quibus cauſis & cur damnatus fiat infamis.*
9. *In ius vocatio & vocare quid.*
10. *Citatio ſola hodie neceſſaria, & quid ea continere debeat.*
11. *Alia eſt Verbalis, alia Realis.*

SUbjunguntur hoc Tit. communia Actori & Reo: agitur enim de modis coërcendæ temeritatis litigantium, cui rei occurri, intereſt Reipub. ad reſtringendam litium frequentiam. Tres autem modi hic traduntur.

§. *Ecce enim juſiurandum.*

PRimus modus eſt JURAMENTUM CALUMNIÆ, ita dictum, quòd eò ſpectet, ne per calumniam, id eſt fruſtratorias per malitiam vexationes, litem quis moveat aut excipiat. Proponitur litigaturis in litis exordio, & continet tria; primò, Quòd bonâ conſcientiâ, cauſſæque bonitate nixus actor litem moveat, reus reluctetur, *l. 2. in pr. C. De iureiur. propter calum. dando.* Secundò, Quòd nullam exiget calumnioſam probationem, *l. 1 & 2. cum Auth. Hoc ſacramentum & Auth. In iſto C. d. t.* Tertiò, Quòd nihil penitus, cauſsâ patrocinij, judicij aut alij perſonæ pro hac cauſſa dederint, promiſerint, daturi, promiſſuri ſint, per ſe, aut perſonam mediam; exceptis iis, quibus dari leges permittunt, ut cauſſæ patronis, *Auth Principales C. h. t.* (a) * Jurare coguntur & tutores & curatores, agentes pro minoribus, 2
cæterique adminiſtratores & ſyndici univerſitatis, *d. Auth. Principales in fine, c. 4. 6. & 7. X De iuram calumn.* cùm juramentum hoc non ſit veritatis, ſed credulitatis, quod & aliena cauſſa præſtatur. Et hoc quidem coram judice, niſi dignitas, ſexus, aut alia conditio aliud exigat: tunc enim mittendi ad domum litigantis, qui præſente adversâ parte, aut ejus procuratore, exigant juramentum, aut, ſi abſit, coram judice loci, *d. l. 2. §. ſin autem & d. Auth. Principales.* * Præſtandum in 3
omni cauſſa, etiam appellationis, per quam inchoatur nova inſtantia. Semel præſtari ſufficit, cùm ad omnia ſubſequentia referatur. Criminalis cauſſa excipitur, ſi criminaliter agatur, eò quòd perjurium ad pœnæ evitationem ſit obvium. (b) 4
* Ejus ea eſt neceſſitas, ut remitti a partibus nequeat, *d. l. 2. §. ſed quia veremur.* Tacitè tamen omiſſum non videtur vitiare proceſſum, ſaltem jure Canonico. *c. 1. §. 1. De iuram calum in 6* Neque enim idem vitium eſt in tacito atque in expreſſo, *l. Expreſſa 195. De R. I.* Quod & jure civili poſſet ſuſtineri, cùm licet prohibeat remiſſionem, non tamen in caſum omiſſionis infirmet proceſſum, *d. §. ſed quia.* * Ju- 5
ramenti effectus eſt, quòd jurans excuſetur à præſumpta calumnia. Dico, præſumpta; nam ſi appareat pejeraſſe, eum gravat refuſio expenſarum, infamia, aliæque pœnæ perjuro impoſitæ manent, *l. Si quis maior 41. C. De tranſact.* Recuſans præſtare, actor cauſsâ cadit, quòd præſumatur improbè litigare velle; reus pro confeſſo eſt, *d. l. 2. §. quòd ſi actor*, quia videtur nullâ cauſsâ nixus contradicere. * Jurant & Advocati in ingreſſu litis cujuſque ſe non niſi quod juſtum in cauſſa perſpexe-



Digitized by Google

cint, clientibus ſuis procuraturos, ſcientes, prudenteſque, liti malâ conſcientiâ non patrocinaturos, & ubi injuſtam perſpexerint, ab ea receſſuros, *l. Rem non novam* 14. *D. De iudic.* Receptum moribus, ut non in ingreſſu cujuſque litis, ſed dum ad patrocinandi munus adſumuntur, juramentum præſtent. (b)

§. *At adverſus.*

7 SEcundus modus eſt, POENA PECUNIARIA; facit enim temeritas in quibuſdam actionibus ultra ſimplum damnari. Olim actor in decimam litis partem mulctabatur. *verſ. hac autem actio inſ. eod.* pro qua pœna inductum ut improbus litigator DAMNA ET EXPENSAS LITIS ADVERSARIO SUO INFERAT, *text. hic d. verſ. hac autem.* (c) Expenſarum nomine hîc veniunt ſumptus neceſſariò facti circa litis inſtructionem, & cauſſæ proſecutionem, in advocatos & procuratores, *c. Finem litib.* 5. *ꝫ De dolo & contum.* item pro examine teſtium, pro ſportulis judicum, executorum, viatici nomine, & aliorum, de quibus Gail. 1. *Obſ. c.* 141. Damnandus autem victus in expenſas expreſsè, aliàs compenſatæ viderentur; uti ſæpè exigit obſcuritas cauſſæ, & probabilis ignorantia. (d)

§. *Quibuſdam.*

8 TErtia pœna eſt INFAMIA, quæ ſequitur damnatum in quibusdam judiciis; non tantùm publicis, ſed & privatis, uti FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INJURIARUM, DE DOLO, quòd in ijs de dolo agatur, Condictio furtiva non infamat, cùm tantùm urgeat rei reſtitutionem *l. Ceſſat.* 36. *D. De obligat. & act.* Ubi primò deſideratur, ut quis ſit condemnatus ſuo nomine *l. Furti* 6. §. *Si quis D. De his qui not. infamiâ.* Unde cautela datur ei, qui convenitur, ut per procuratorem agat: tunc enim infamia, nec tanget dominium, qui non eſt condemnatus, nec etiam tanget procuratorem, qui non eſt condemnatus ſuo nomine, *d. l.* 6. §. 1. (e) Secundò, ſententia non ſit ſuſpenſa per appellationem, quæ faceret eam non tranſire in rem judicatam, *d l.* 6. §. 1. Et ſi appellatio pronuntietur poſtea injuſta, ab eo tantùm tempore infamia inducetur, non à tempore prioris ſententiæ *d.* § 1. Idem obtinet & in damnatis ex quibuſdam contractibus, MANDATI, TUTELÆ, DEPOSITI, PRO SOCIO, *text hic* quòd & in ijs agatur de fide rupta. Et hoc ita quoad actiones directas, non etiam quoad contrarias, in quibus non tam de perfidia quæritur quàm de calculo, hoc eſt, de indemnitate, *d. l.* 6. §. *fin.* Eſt autem differentia quoad delicta ſuperiora & contractus hos: nam illa etiam pactum non gratuitum notant, quòd non ſine cauſſa videatur quis pretium dediſſe, ut pactum ponat confeſſionem maleficij *l.* 5. *D. d. t.* in his autem non ſit tam turpe pactum, *text. hic & l.* 7. *D. d. t.*

§. *Omnium*

Digitized by Google

§. *Omnium autem.*

ALtera hujus Tit. parte agitur de IN JUS VOCATIONE, quæ eſt PRIN- 9
CIPIUM INSTITUENDARUM ACTIONUM. IN JUS VOCARE EST AD PRÆTOREM VOCARE, AUT MAGISTRATUM, QUI PRÆEST JURISDICTIONI, JURIS SUI EXPERIUNDI CAUSSA, *l.* 1. *D. De in ius vocan.* Vocatus cogebatur confeſtim ſequi vocantem, aut in jus ducebatur, niſi ſatisdaret, *D. In ius vocati ut eant.* Subſequebatur eam citatio ad judicem à Prætore datum, qui de cauſſa, propter quam actio erat impetrata, cognoſceret.
* Hodie citatio tantùm eſt in uſu, cùm nemo in jus vocetur, niſi auctoritate magi- 10
ſtratus, ad partis petitionem. (f) Eſt autem ita neceſſaria, ut omiſſa faciat ſententiam ſubſecutam nullam, *Clem. Paſtoralis* 11. *De re iudic.* cùm ſpectet ad defenſionem juris ſui à natura conceſſam. Ut ſit valida, præterquàm quòd debeat decerni à judice, debet continere nomen ejus, ad cujus inſtantiam facta; judicis, à quò decreta, & citati; item diem, locum, cauſſam, *de quibus Gail.* 1. *Obſer. c.* 49. quæ ſi omittantur, citatio ſine effectu erit, niſi ſpontanea comparitio citati eam validet, *l.* 1. §. 1. *D. De ſeruis.* Fit vel citando vel apprehendendo; * unde alia eſt Ver- 11
balis, quando reus coram, & in faciem citatur, per nuntium, vel viatorem judicis, tribus denuntiationibus, vel unâ pro tribus: alia Realis, quæ eſt apprehenſio perſonæ per apparitores, de qua in *l. Plerique* 18. *De in ius vocan.* Locus ei plerumque eſt in criminalibus, ne facinoroſus fugâ elabatur; rariùs in civilibus, niſi vel copia judicis deſit, & fugæ periculum immineat, quo caſu etiam privatâ auctoritate debitor fugitivus capi poteſt, *l. Generali* C. *De decurion. lib.* 10. vel ter citatus comparere contempſerit, *l. Contumacia* 53 §. 1. *D. De re iudic.* Quod habetur ſub finem de non vocando in jus parente vel patrono ſatis explicatum ſup. *De actionib.*

## ADDITIONES. V. A. D.

Nu. 1. in fine.) Atque huc referri poſſunt alia hujus juriſiurandi capita, quæ vulgò quinque ſtatuuntur, *Gl & Dd. l.* 2. *C. De iureiur. propter calum & c.* 1. *Ext. eod.* Diod. Tulden. 4. *De cauſ. & remed. corrupt. iudic. c.* 14. ubi diſputat, an expediat juramentum illud in uſu eſſe, de quo vide Rebuff. *ad Conſtit. Reg. in proœm. gl.* 5. *nu.* 50. Marant. *De ord. iudic. p.* 6. *tit. De iuram calum. nu.* 11. Ipſe verò tenet omninò expedire, ita tamen, ut judicis ſit æſtimare, cui id committi debeat. Formam juramenti calumniæ Procuratoribus Cameræ Imper prælegendam præſcribit Ordin. ejuſdem Cameræ *p.* 1. *tit.* 56.

Nu. 3. in fine.) Fuit hæc Martini vet. Gloſſat. ſententia, nimirum in criminali cauſſa non eſſe jurandum de calumnia, quòd in criminalibus aliâ ratione coërceatur temeritas litigantium, quàm præſtatione hujus juramenti, ſcil. per inſcriptionem, ex quâ eſt pœna talionis. *l. Si cui crimen D. De accuſat. & l. ult. C. eod.*



Digitized by Google

Facit quòd publica judicia nihil cum cæteris commune habere dicantur, *inf. De publ. judic. in pr.* Contrariam Joannis Gloſſat. ſententiam ſecutus Bart. *ad l.* 1 *nu.* 6. *C. De jurejur. propter calum. dan.* eam Italiæ moribus receptam teſt. tur. & alij generalem ejus uſum eſſe ſcribunt, Alberic. *in l. Libellorum in pr. nu.* 11. *D. De accuſat.* Curt. ſenior. *tit. De juram. calum. in pr. nu.* 2. Quem tamen uſum negant Foller. *in Pract. crim. Canon.* & Jul. Clar. 5. *ſent.* §. *fin. qu.* 18. *nu.* 3.

Nu. 6. in fine) Solebant quoq; olim ipſi Judices in ſingulis cauſſis jurare. Rævard. 5. *Var. c.* 8. ubi puteal aram Libonis in comitio fuiſſe putat, in quam jurari ſit ſolitum. Verùm hodie neque Judices, neque etiam advocati juramentum hoc ſubeunt, peſſimo ſanè more, de quo gravem querelam inſtituit Mynſ. *hic nu.* 30. Vide Ordinat. Cameræ Imp. *p.* 1. *tit.* 2. ubi formula præſcribitur, ſecundùm quam ibi jurant Advocati, dum in numerum ordinarium recipiuntur: item Ordin. Curiæ Brabantiæ *art.* 287. & Inſtruct. Curiæ Hollan. *art.* 71. Alibi Advocati juramentum hoc quotannis, Curiâ ineunte *id eſt, prid. Idus Novemb.* renovant, ut de Galliæ Advocatis notat hîc Bucherel. & Marcilius. Procuratorem non admittendi moris ad hoc juramentum ante xx. annum ætatis habet eadem Ordin. Curiæ Brab. *art.* 322. Jurant autem procuratores de calumnia, ſi domini præſentes non fuerint, idque in animam ſuam, nec non in animam domini ſui. Incumbit autem tunc eidem procuratori dominum ſuum jurantem admonere officij ſui, & deterrere à calumnia. Ita inter alia de exercitio juriſdictionis Curiarum Academiæ hujus ſtatuerunt Principes noſtri 18. April. 1617. Puniuntur quoq; Advocati ac procuratores illi, qui ſuſcipiunt patrocinium cauſſarum omnium, quæ offeruntur, quantumvis injuſtæ, modò ex illis poſſint unctiores fieri, in iiſque defendendis quærunt ſubterfugia ac diverticula varia, varioſque ac longiores terminos fabricantur: pœnâ in eos ex judicis arbitrio meritiſque cauſſæ infligendâ, non verò in dominos litium, niſi illorum mandato dilationes petitæ fuerint. *Ita habet Conſtitutio Philippi II. Regis Cathol. edita in Belgio an.* 1586.

Nu. 7. ibi, adverſario ſuo inferat) Hanc actionem decimariam deſuetudine extinctam reſtituit, non tamen abolito calumniæ jurejurando Juſtinian. Imp. Nov. 112. *vide* Cujac. 7. *Obſ. c.* 15. Decimamque litis etiam apud Francos jam olim receptam fuiſſe probat ex Formulis Marculphi *lib.* 1. *c.* 20. Hieron. Bignon. *in* *Notis*, & in tantum invaluiſſe, ut non aliæ litium expenſæ multis ſæculis in uſu fuerint præter decimam rei in judicium deductæ, & pecuniariam mulctam, quam emendam dicebant.

Ibid. in fine.) Pulcrè ad rem Athalaricus Rex apud Caſſiod. 9. *Var.* 18. *Litis quoque expenſas*, inquit, *judicio ſuperatus exſolvat: quid hinc datur fomenta deteſtabilis jurgij, cùm improbi vincuntur illæſi: nec dolet calumniantibus pudoris damnum, ſi evaſerint diſpendia facultatum.* Ait verò Imp. improbum litigatorem cogi inferre *damna & expenſas litis.* Quid *damni* nomine hîc veniat, dubitatum fuit. Verùm diſtinguendum inter damna, quæ concernunt impedimenta perſonæ, ut quia artifex, qui ob motam litem avocatus ab opera damnum paſſus fuerit; hæc enim

impro-

improbus litigator inferre adverſario ſuo cogitur, *l. Conſtitutio 5. in pr. C. de fructibus & lit. expenſ.* & inter damna extrinſecus contingentia in rebus, quæ non veniunt ſarcienda, ut in *l. Properandum § ſin autem C. de judic.* Diſſ. Bern. Walter. 1. *Miſcell. c. 28.* qui damni nomine putat intelligi tantùm litis expenſas, quæ victoriæ cauſa conceduntur, non verò damna ſive detrimenta adverſarii, *poſt Gloſ. in l. 1. D. de alienat. jud. mutandi cauſ. facta* Vide Hunden. *d. lib. 4. c. 15.* In Camera Imperiali litigator cadens cauſa ultra damna & expenſas litis condemnari ſolet procuratori fiſci in aliquot marcas auri vel argenti puri. Gail. 1. *Obſ. ult. num. 8.*

An verò is, qui obtinuit in prima inſtantia, ſuccumbens in cauſſa appellationis, debeat condemnari in expenſas omnes etiam cauſſæ principalis, diſputat Aufrer. *ad Capel. Tholoſ. deciſ. 222.* ubi concludit, quòd ſic. Quod perquàm durum viſum eſt Lamb. Goris, *ad conſ. Geldro-Velav. c. 23. art. 2. gl. 2.* Quinimò cùm moribus patriæ hujus uſum ac vim ſuam amiſerit *l. Per hanc C. de temporibus appellat.* quâ permittitur in judicio appellationis non deducta deducere, non probata probare, exiſtimat ipſe appellatum non aliàs in expenſas condemnandum eſſe, quàm ſi judicatum fuerit ex iiſdem actis, eum malè appellaſſe. Vide And. Gail 1. *obſ.* 152. *num. 5.* Mynſ. *cent. 2. Obſ. 89.* Fachin. 1. *contr. c. 41.* Quòd ſi juſtam habuerit cauſſam appellandi, compenſari ſolent expenſæ, ut & in prima inſtantia, ubi ratio litigandi juſta non fuit, *arg. l. Qui ſolidum 78 §. 2. D. de legat. 2.* An verò judex, qui ab expenſis abſolvit, aut eas compenſat, ejus rei cauſſam exprimere teneatur, controvertitur. Et licèt communiter Dd. tradant, ad id obligatum eſſe judicem, niſi litem ſuam facere velit, per *Nov. 82. de judicibus c. 10.* tamen contrarium hodie obſervari videmus. Nam fieri ſolet compenſatio expenſarum ob juſtam cauſſam litigandi generalibus verbis, putà *ex cauſſis animum noſtrum moventibus.* Gail. 1. *Obſ.* 151. *nu.* 21.

Num. 8. ibi, ſuo nomine, *d. l. 6. §. 1.*) Ita poſt alios Weſenb. *ad tit. D. de his qui not. infamia num. 9.* (ubi & alias cautelas tradit, quibus infamia vitari poteſt) Gail. 2. *Obſ.* 102. *num. 7.* Mynſ. *cent. 6. Obſ.* 11. ubi notat, in cauſſis injuriarum, ad evitandam infamiam, in procuratorem poſſe ſententiam ferri, ſi ita judici ſederit; eſſe enim hoc poſitum in judicis arbitrio.

Num. 10. ibi, ad partis petitionem.) Neque enim hodie diſtinguitur inter in jus vocationem & citationem. Olim diſcrimen fuit inter hæc duo, ut docet Franc. Duaren. 1. *diſp. anniver. c. 1. & 7.* & Ant. Govean. 1. *Var. Lect. c. 47.* Nam in jus vocare eſt trahere ad Magiſtratum, ducere manu ad judicem, vel ad eum locum, in quo jus dicitur, *l. pen. D. de juſt. & jure:* cui tamen contradicit Joann. Vaud. 2. *Var. quæſt. c. 26.* qui putat in jus vocare eſſe aliud nihil, quàm voce ſignificare alicui, ut ad Magiſtratum veniat, juris experiundi cauſâ, *l. 1. D. de in jus vocan.* Citari dicitur reus, cùm ipſâ die cognitionis per præconem evocatur, ut appareat, præſens ſit, necne. Galli *adiourner* dicunt, quaſi diem dicere.



Digitized by Google

# DE OFFICIO IUDICIS.

## TITULUS XVII.

SUpereſt ut de officio Judicis diſpiciamus. Et quidèm in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

1. Ideóque ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

2. Et ſi in rem actum ſit coram judice: ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſsâ petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpâ ſuâ poſſeſſor non perceperit, ſive illorum, quos percepit, in utraque actione eadem ratio penè habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpâ poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt, ſed opus èſt, ut etiam rei cauſſam debeat exhibere, id eſt, ut eam cauſſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cùm primùm ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, ejus, quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quòd ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſsâ petat, idque ſine fruſtratione poſtulare videatur, dare ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. Quòd ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat, neque poſteà exhibiturum ſe caveat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

4. Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit, ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet, & ſi in alterius perſona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hæreditarii fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidèm ſimiliter inter plures quoque, quàm duos hæredes, ſubſequuntur.

5. Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quòd ſi de una re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commodè regionibus diviſio-

Digitized by Google

diviſionem recipiat, partes ejus ſingulis adjudicare debet, & ſi unius pars prægravare videbitur, is invicem certâ pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè dividi non poſſit, veluti ſi homo fortè, aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicanaus eſt, & is invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus.

6. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio. Quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodiùs ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certâ pecuniâ debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quòd fortè circa fines aliquid malitioſè commiſit; verbi gratiâ, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur; veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

7. Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit, ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

---

# COMMENTARIVS.

## SVMMARIA.

1. *Iudex qualiter judicare debeat.*
2. *Sententia contra jus lata quando non ſit nulla.*
3. *Judicis officium in qualibet actione, & primùm in actione noxali.*
4. *In actione in rem ſingulari ſeu rei vindicatione.*
5. *In actione univerſali ſive petitione hereditatis.*
6. *In actione ad exhibendum.*
7. *In judicijs diviſorys & finium regundorum.*
8. *In finium diremptione etiam adiudicatio facienda.*
9. *Vis & effectus adjudicationis in prædictis judicijs.*

EXplicatis iis, quæ ſunt Actoris & Rei, reſtat videre, quæ ad Judicis officium pertinent, cujus eſt poſt præmiſſam maturam cauſſæ cognitionem ſecundùm allegata & probata judicare, non attentâ privatâ ſcientiâ, qua de re latè Covarr. 1. *Var.* 1. (a) Ubi diligenter cavebit, ne partis jus lædendo litem ſuam faciat per imprudentiam, id eſt, per inſcitiam juris periculum litis in ſe vertat, juxta dicta ſuprà *tit.* 5. *in pr.* ſed ſequetur quod ſuper facto aperto leges diſponunt, aut Conſtitutiones, aut etiam mores; nam & his ſuam vim eſſe in judicando, etiam contra leges, dictum ſup. *tit.* 2. *lib.* 1. Quò facit, quod ait Papin. facti quidem quæſtionem eſſe in poteſtate judicantiû, non etiam juris authoritatē

*l. Ordi-*

2 *l. Ordine 15. D. Ad municipal.* (b) * Non erit tamen quælibet ſententia nulla contra jus lata; ac tranſibit in rem judicatam, ſi ab ea non appelletur, *l. Cùm prolatis 32. D. de re judic.* niſi expreſſum contineat juris errorem: quod fit, quando non de jure partis, ſed de jure conſtitutionis perperam judex pronuntiavit, veluti ſi dixerit, teſtamentum irritum non eſſe, quod factum ab impubere, *l. 2. C. Quando provoc. non eſt neceſſe, l. Si expreſſim 19. D. de appellat.* Sic & contra jus judicat, ſi dixerit, nec ætatem, nec liberos, nec ullum privilegium prodeſſe ad excuſationem à tutela, ut appellare opus non ſit. Si verò idcircò contra excuſantem ſe judicaverit, quòd eum probaſſe negaret ætatem aut privilegium, de jure litigatoris potiùs judicaſſe videtur, valebitque ſententia per appellationem reſcindenda,
3 *l. 1. §. item cùm contra D. Quæ ſententiæ ſine appellat. reſcind.* * Unde eſt, quòd judicis ſit, inſpicere naturam cujuſque actionis, quâ agitur, & ſecundum eam ferre ſententiam, uti aliquot exemplis hîc docetur. (c) Primum eſt in NOXALI ACTIONE, in qua non condemnabit reum in litis æſtimationem, ſed aut in litis æſtimationem, aut in noxæ deditionem, *text. hîc in pr.* Nam etſi hæc non ſit in obligatione, eſt tamen in ſolutione, *l. Miles 6. §. D. de re jud.* qua de re ſup. *De noxalibus actionibus.*

§. *Etſi in rem.*

IN ACTIONE IN REM SINGULARI, actore non probante, reus abſol-
4 vendus, etiamſi nihil præſtiterit. Aliàs jubebit judex, rem reo reſtituat, cum fructibus; cui tamen ſine fruſtratione inducias petenti indulgebit, ſub cautione fidejuſſoria de litis æſtimatione, ſi intra tempus non comparuerit. Si fruſtratoriè inducias petere videatur, manu militari res auferenda, *l. Niſi 11. & l. Qui reſtituere 68. D. de rei vindic.* In perſonali damnato reo petenti datur ſpatium quatuor menſium ad ſolvendum, *l. fin. C. de execut. rei judicatæ.*

§. *Etſi hæreditas.*

5 IN ACTIONE UNIVERSALI, ſcil. PETITIONE HÆREDITATIS, à poſſeſſore damnato fructus etiam reſtituendi, ſed diſſimiliter, quàm in ſuperiore, nam in ea veniunt officio judicis, in hac verò jure actionis. Ratio differentiæ eſt, quòd fructus hæreditatem augeant, *l. Item veniunt 20. § item non ſolùm D. de hæred. petit.* non item augeant rem ſingularem. Quatenus autem poſſeſſor teneatur ad fructuum reſtitutionem, colligi poteſt ex iis, quæ dicta ſup. *De rer. diviſ. ad § ſi quis à non domino.*

§. *Si ad exhibendum.*

ACTIO AD EXHIBENDUM introductâ cauſsâ vindicationis, ut res in me-
6 dium prolata & exhibita cerni, tangi, vindicari poſſit, *l. In rem 23. § item quacumque D. de rei vindicat.* mobilis ſcilicet, non etiam immobilis, quæ cùm occultari

occultari nequeat, ſeipſa exhibet. Competit contra quemlibet poſſeſſorem, *l. 3. §. fin Ad exhiben.* Judicis officio incumbit jubere rem exhiberi, cum omni cauſſa, quam habuiſſet actor, ſi cùm primùm agebatur, exhibita fuiſſet : quo modo rei perditæ, uſucaptæ æſtimationem præſtabit. Fructus etiam medio tempore percepti ſunt reſtituendi. *text. hic.* Tempus autem exhibendi petitum à reo ei indulgendum, ſi non appareat fraudandi animus; ſub cautione tamen de re exhibenda, aliàs condemnandus in id, quod actoris intereat, rem ab initio exhibitam eſſe, *text. hic in fine.*

§. *Si familia.*

TRia alia judicia ſubjunguntur in ſequentibus, ſcil. FAMILIÆ ERCISCUN- 7
DÆ, COMMUNI DIVIDUNDO, FINIUM REGUNDORUM. Primo
agitur de re univerſali dividenda, ſecundo de ſingulari, tertio de finibus regun-
dis, id eſt de dirimendis agrorum vicinorum terminis confuſis, ſine cujuſquam in-
juria. Ubi judicis officio incumbit, quatenus poteſt, commodam rerum diviſio-
nem & diſtinctionem finium facere, ſingulis res ſingulas adjudicando, & in quan-
tum una alteri prævalet, alterum alteri viciſſim in pecuniam condemnando. U-
nam etiam rem, ſi diviſionem non patiatur, uni totam addicere, eumque viciſ-
ſim alteri in certam pecuniam, ſervandæ æqualitatis cauſſâ, condemnare, *text. hic.*
(d)* Quæ adjudicatio etiam in finium diremptione obtinet, ſi evidentioribus fini- 8
bus agros diſtingui ſit commodius: tunc enim ex unius agro pars alterius agri do-
mino adjudicanda, qui condemnandus alteri in certam pecuniam, *text. hic verſ. ſi*
*finium.* (e) In hoc judicio judex etiam habebit rationem ejus, quod malitioſè ab
altero circa fines commiſſum, mutando lapides aut terminos: quo caſu etiam ex-
traordinario judicio de termino moto agitur criminaliter, *l. 1 & 2. D. De term.*
*moto.* Facienda etiam condemnatio contumaciæ non parentis judici; nec patien-
tis ex ejus arbitrio fines dirigi per agrimenſorem, *l 3 C. Fin. regund.* * Habet au- 9
tem locum adjudicatio in tribus his poſterioribus judicijs, cujus ea vis quòd rem
faciat ejus eſſe, cui adjudicatur, *text. hic in fine.* Eſt enim adjudicatio ſpecies ac-
quirendi dominij, & juſta cauſſâ uſucapiendi, ſi fortè de alieno fundo per erro-
rem adjudicatum poſſideatur, *l. Si per errorem 17. D. De uſucap.* In prioribus non
habet locum, in quibus declaratoria, non adjudicatoria fertur ſententia; cùm
quod meum eſt, ampliùs meum fieri nequeat.

ADDITIONES V. A. D.

Nu. 1. ibi, Covarr. 1. *Var. c. 1*) Fuit hæc ſententia Joannis veteris Gloſſatoris, nimirum judicem in judicando acta & allegata ſequi oportere, non etiam propriam ſcientiam, probata prudentibus juris pleriſque, Weſenb. *ad tit. D. De probat. nu.* 10. Cujac. 12. *Obſ. c.* 19. Menoch. *De arbitr. jud. quæſt. lib.* 1. *qu.* 31. Pinel. *ad l. 2. C. De reſcind. vend. p. 3. c. 3. nu. 32.* Marc. à Lyclama 2, *Membran. Ecl.* 2.



Digitized by Google

& latè D. Zoeſ. *ad tit. D. De judic. nu.* 47. *& ſeqq.* Contrariam Martini ſimiliter vet. Gloſſat. probant Coraſ. 4. *Miſcell. c.* 20. Hotom. *Illuſtr. quæſt.* 27. Vaſq. 1. *Contr. illuſt. c.* 14. Arum. *hic exercit.* 20. *theſi* 3. Diod. Tuld. 3. *De prin. Iuriſprud. c.* 6. eſtque communis Canoniſtarum ac Theologorum. Quia in controverſia improbandum non eſt, quod quibuſdam placet, ut judex, ſi religione moveatur, vel mens refugiat, contrà quàm ſibi compertum eſt, judicare, judicis perſonam deponat, & perſonam adſumat teſtis.

Ibid. in fine.) Quam ita ſequatur neceſſe eſt, ut ne recedendo à præſcripto legum, videatur clementior aut ſeverior ipsâ lege, *Nov.* 82. *De judicib. c.* 10. Eſt enim ſapientis judicis (ait elegantiſſimè Cicero Orat. pro Cluent.) *meminiſſe ſe hominem: cogitare tantum ſibi eſſe permiſſum, quantum commiſſum ſit & creditum: & non ſibi poteſtatem datam, verùm etiam fidem habitam eſſe, meminiſſe: poſſe, quem oderit, abſolvere, quem non oderit, condemnare: & ſemper non quid ipſe velit, ſed quid lex & religio cogat, cogitare: animadvertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoſcat: quæ res in quæſtione verſetur. Cum hæc ſunt videnda, tum verò illud eſt hominis magni atque ſapientis, habere in conſilio legem, religionem, æquitatem, fidem; libidinem autem, odium, invidiam, metum, cupiditateſque omnes amovere: maximique æſtimare conſcientiam mentis ſuæ, quæ à nobis divelli non poteſt.* Accedat non minus elegans locus D. Ambroſij, in Pſal. Beati immaculati, (refertur *can. Iudicet* 111. *qu.* 7.) *Bonus iudex*, inquit: *nihil ex arbitrio ſuo facit & propoſito domeſticæ voluntatis, ſed iuxta leges & iura pronuntiat, ſtatutis iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum & meditatum de domo defert: ſed ſicut audit, ita iudicat, & ſicut ſe habet negotij natura decernit, obſequitur legibus, non adverſatur, examinat cauſſæ merita, non mutat.* Si tamen dubia appareant verba legis, licebit judici benigniùs ea interpretari. Etenim judex ſcire leges debet, id eſt, non verba earum tenere, ſed magis vim ac poteſtatem, *l. Scire* 17. *cum l. ſeq D. De legib.* & ut eleganter idem Cic. *Orat. pro Cæcina*, ait, *Scriptum ſequi calumniatoris eſt; boni autem iudicis, voluntatem ſcriptoris, auctoritatemque defendere.* Judicem quippe definiunt virum bonum, diſceptandæ rei peritum. Horat. *lib.* 1. *Epiſt.* 16.

*——Vir bonus eſt quis?*
*Qui conſulta patrum, qui leges iuraque ſervat,*
*Quo multæ magnæque ſecantur iudice leges.*

Nu. 2. ibi, uti aliquot exemplis hic doc.) Id quod ad officium judicis pertinet, quod vocant mercenarium, deſerviens actioni verſaturque in decernendis citationibus, dandis dilationibus & moderandis, in cognitione, definitione, & executione cauſſarum: cujuſmodi officium exercet ferè judex pro tribunali ſedens, *l.* 1. 2. *&* 3. *D. De re iudic.* Et diſtinguitur ab officio judicis nobili, quod ſcil. judex ſuo arbitrio & auctoritate, ac vi juriſdictionis extra judicium exercet, nec adſtrictum eſt alicui actioni: ut dum proprio motu judicium inſtituit, inquirendo & puniendo ſceleratos, *c. Qualiter* 2. *De accuſat.* dum minorem facilitate ſuâ lapſum in integrum reſtituit, *l. In cauſſa* 13. *D. De minorib.* & generaliter quotieſcumque

cumque quis petit à magiſtratu quidquam, in quo perſonæ alterius non habetur reſpectus aut conſideratio, toties cenſetur nobile officium, *toto tit. C. De precibus Imper. offer* Oldendorp. *in Præfat. ad Claſ. ſuas, tit. De officio iud.* Diſtinxeris fortè rectiùs & conformiùs juri, ut aliud ſit officium jus dicentis, aliud judicis. Jus dicentis officium latiſſimè patet, reſpondens ei, quod nobile Pragmatici nuncupant, eſtque officium magiſtratus potiùs, quàm judicis, *l. 1. D. De iuriſdict.* Officium judicis obſervat formulam & naturam actionis, quod idem & mercenario officio tribuitur. Alij rem iſtam per officium judicis ordinarium & extraordinarium expediunt Coraſ. 7. *Miſcell. c. 9.* Tuld. *hic cap. 1.*

Nu. 7. in fine.) Neque enim diviſio hæreditatis fieri debet diviſione & ſectione ipſorum corporum, *l. 2. C. Quando & quib. quarta pars &c.* Quale illud, quod de Q. Fabio Labeone refert Valer. Maximus *lib. 7. c. 3.* qui cùm Antiochum Regem bello viciſſet, & ex lege fœderis icti dimidiam partem navium accipere deberet, illas ſecuit, ut eum totâ claſſe privaret. Hodie in hoc familiæ erciſcundæ judicio, ac bonorum paternorum diviſione facienda, eo jure ferè paſſim utuntur, ut fratrum major æquis partibus bona dividat, minor verò natu optet deinde, & electionem habeat, *arg. c. 1. De paroch. & parochian.* Guido Papæ *qu* 289. Mynſ. *cent. 4. Obſer. 37.* Gail. 2. *Obſ.* 116. *nu.* 14. Quid hîc jus Saxon. ſtatuat docet Schultz. *ſup. De action. lit. N.* Alibi tamen in partes quàm fieri poteſt æquiſſimas diviſâ hæreditate, quiſque eam fert partem, quam ei ſors dederit.

Nu. 8. ibi, *text. hic verſ. finium.*) Poteſt etiam in hoc judicio fieri pluribus ejuſdem rei adjudicatio, non quidem adſignando ſuam cuique partem pro diviſo & in ſolidum, quemadmodum fit in judiciis familiæ erciſcundæ & communi dividundo, ſed pro indiviſo omnibus. Exempli cauſsâ, ſi ejuſdem fundi duo pluresve domini exiſtant, & de finibus regundis cum vicino confinem agrum habente orta ſit lis, poteſt judex uni fundo, licet plures dominos habeat, vel parti fundi adjudicare locum, de quo quæritur, pro indiviſo; fundo, inquam non fundi dominis, *quoniam magis fundo quàm perſonis adiudicari fines intelliguntur*, inquit I. C. pluresque eo caſu unius loco habentur, ſicut unus fundus eſt communis plurium, una pars, cui fit adjudicatio, non plures, *l. 4. §. 5. 6. & 7. D. Finium regund.*

# DE PVBLICIS IVDICIIS.

## TITULUS XVIII.

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omninò quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus; magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo, & in exercendo.



Digitized by Google

1. Publica autem dicta ſunt, quòd cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.

2. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

3. Publica autem judicia hæc ſunt: Lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

4. Item Lex Julia de adulterijs coërcendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eâdem lege Iuliâ etiam ſtupri flagitium punitur, cùm quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum; ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

5. Item Lex Cornelia de ſicarijs, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſsâ cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim Tabularum ſcriptum reliquit) vulgò quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; ſed & omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur. Sequitur ergò, ut & lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineatur: dictum ab eo, quòd in longinquum mittitur, Græca voce τηλῦ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant. Admonent nos epigrammata in Xerolopho urbis fauſtiſſimæ ſcripta, καὶ τὰ βέλη ὁρμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα σφενδόναι, πλεῖςοι δ' ἐ καὶ λίθοι .i. *Et huiuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lancea, ſpicula, ſundæ, plurimi autem & lapides.* Sicarij autem appellantur à Sica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eâdem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

6. Alia deinde Lex aſperrimum crimen novâ pœnâ perſequitur, quæ Pompeia de parricidijs vocatur, quâ cavetur, ut ſi quis parentis aut filij, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam, ſive palàm id auſus fuerit) nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœnâ parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alij ſolemni pœnæ ſubijciatur, ſed inſutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel adfinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicarijs ſuſtinebit.

7. Item Lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam

irroga-

irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit, ſciens dolo malo. Ejusque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficiis ſervatur) in liberos verò deportatio.

8. Item Lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: ſi verò ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt capite puniuntur, ſecundùm noſtræ Conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertiùs poſſibile eſt ſcire.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram, vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, capitali animadverſione puniuntur: & non ſolùm hi, ſed etiam, qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii verò, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugentur.

10. Eſt & inter publica judicia lex Flavia de plagiariis, quæ interdùm capitis pœnam ex ſacris Conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

11. Sunt prætereà publica judicia, Lex Julia de ambitu, Lex Julia repetundarum, & Lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Sed de publicis judiciis hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura eſt.

# COMMENTARIUS.

## SUMMARIA.

1. *Judiciorum publicorum finis, & cur ſic dicta.*
2. *Eorum inſtituendorum ratio diverſa à judiciis privatis.*
3. *Alia ſunt Ordinaria, alia Extraordinaria.*
4. *Item alia Capitalia, alia non capitalia.*
5. *Crimen Majeſtatis quid.*
6. *Et quid ejus præcipua ſpecies Rebellio.*
7. *Singularia in hoc crimine.*

8. *Pœna hujus criminis.*
9. *Punitur quoque in filiis & filiabus.*
10. *Non etiam in nepotibus.*
11. *Adulterium quid, à quibus, & in quos committatur.*
12. *Qui accuſare poſſint de adulterio.*
13. *Pœna hujus criminis, & an olim pœna fuerit capitis.*
14. *Libido Sodomitica quomodo puniatur.*
15. *Stuprum ab adulterio in quo differat, eiusque pœna.*
16. *Sicarii qui, & quo genere armorum commiſſum homicidium puniatur.*
17. *An & magicâ arte procuratum?*
18. *Puniuntur & L.Corn.de ſicariis incendiarii, cum telo ambulantes, &c.*
19. *Qualiter puniatur hoc crimen.*
20. *Homicidium caſu commiſſum quatenus excuſetur à pœna.*
21. *Parricidium in quos committatur.*
22. *Pœna huic crimini more majorum quæ fuerit propoſita.*
23. *Falſum quid, & quando committatur, eiusque pœna.*
24. *Vis alia privata, alia non privata, & pœna utriusque.*
25. *Raptus virginum vel viduarum honeſtè viventium.*
26. *Peculatus quid, & quæ eius pœna.*
27. *Sacrilegium qualiter committatur, & quæ eius pœna.*
28. *Plagium quid, pœna plagiarij.*
29. *Ambitus crimen.* 30. *Simoniæ.*
31. *Crimen repetundarum quando moveatur, & adverſus quos.*
32. *De annona qui teneantur.* 33. *Et qui de reſiduis.*

1 DE privatis judiciorum formis hactenus : ſupereſt de PUBLICIS quid ſubjungere, quæ ad conſervandum Reipublicæ ſtatum pertinent. Eorum enim finis eſt , ut, refrænatâ improborum licentiâ, tuta ſit inter eos innocentia. (a) Nominis ratio, ut hîc *in pr.* indicatur , ex eo ſumpta, quòd omnibus pateant, & CUIVIS EX POPULO PLERUMQUE EORUM EXECUTIO , id eſt , accuſatio ſive perſecutio , DETUR. Dicitur, *plerumque*; quia hoc interdum aliter ſe habet, vel ratione criminis, ut in adulterio, quod perſequi tantùm proximioribus datum; vel ratione accuſantis, ut colligere eſt ex *l.8. & ſeqq. D.de accuſat.* ſive, ut alii volunt, quòd ſuper iis leges publicæ ſint latæ, eorumque cognitio & animadverſio ad populum pertineat.
2 *l.1.D.h.t.* (b) * Inſtituendorum horum judiciorum longè diverſus eſt ordo à privatis, ut hîc indicat Imp. quæ per actiones inſtituuntur, hæc verò per accuſationes, & alius reorum habitus. Arbitri ibi locum habent, hîc judices tantùm: ibi pecuniaria, hîc damnatio eſt gravior. Subſcriptio in crimen in his olim neceſſaria, cujus conceptio traditur *l.3. D. de accuſat.* cùm ſciat ſibi inultam accuſationem non futuram, *l.7.D d.t.* propter pœnam talionis, quæ manet calumniatorem. De conſuetudine ſubſcriptionis neceſſitas eſt ſublata, nec talionis

pœna

Digitized by Google

pœna uſitata; non fert tamen impunè per calumniam accuſaſſe convictus. (c)
* Publica judicia, alia ſunt LEGITIMA & ORDINARIA, legem, pœnam, 3
formulam certam, habentia, uti Majeſtatis, parricidii, & ſimilium: alia EX-
TRAORDINARIA, legem quidem habentia, non tamen pœnam, formulamve
certam, uti concuſſionis, ſtellionatus, abigeatus, & ſimilium. Hodie ordo judi-
ciorum exercendorum non ita eſt in uſu, cùm extra ordinem agatur, *l. Ordo D. h. t.*
* Alia autem CAPITALIA ſunt, quæ caput civitati eximunt, vel per mor- 4
tem naturalem, quæ ultimi ſupplicii nomine venit, *l. Vltimum 21. & l. Capita-*
*lium 28. in pr. D. de pœn.* vel per civilem, ut per ignis & aquæ interdictionem, in
cujus locum ſucceſſit deportatio, per ſervitutem, miſſionem in metallum, quæ
latiùs ſumpto ultimi ſupplicii nomine veniunt, *d. l. 28.* Alia non CAPITALIA,
quæ, ſalvo capite, vel irrogant infamiam, vel pœnam pecuniariam, fiſco inferen-
dam, vel corporis aliquam coërcitionem, *l. 2. h. t. & §. 1. inſ. h. t.* quæ ex exemplis
ſubjunctis patebunt. (d)

§. *Publica autem judicia.*

CRimen MAJESTATIS eſt grave, non tantùm quo læditur Deus per bla- 5
ſphemias, aliaſque injurias, ſed & quo Principis diminuitur auctoritas: quod
variis modis contingit, veluti ſtatuas ejus violando, vectigalia ſine ejus auctori-
tate imponendo, monetam adulterinam cudendo, aliiſque, de quibus paſſim *D.*
*& C. Ad leg. Iul. majeſt.* * Præcipua ejus ſpecies eſt PERDUELLIO, per quam in 6
ipſum Principem, aut in Rempubl. attentantur hoſtilia, *l. 1. 3. 4. D. d. t.* Vbi Prin-
ceps accipiendus, qui ſuperiorem non cognoſcit; nam ei, qui alteri ſubeſt, non
eſt majeſtas, de qua textus paſſim loquuntur. Committitur autem propriè non
niſi à ſubditis; externus tamen reus non ideo immunis à pœna. * Habet hoc 7
crimen multa ſingularia, ut quòd ſervi in caput domini torqueantur, uti & ad te-
ſtimonium evocati, ſi res exigat, ipſi etiam accuſatores; quòd poſt contractum
crimen bonorum alienationes factæ per reum, non teneant; quilibet ad accu-
ſandum admittatur, crimen morte non extinguatur, ſed & poſt eam moveatur,
damnatâ rei memoriâ, bonis fiſco vindicatis. (e) Damnati non lugeantur, nec
poſt ſupplicium ſepeliendi petantur, nuda tamen voluntas puniatur, ut etiam
tantùm conſcii à pœna non ſint immunes, *quibus paſſim D. & C. h. t.* (f) * Pœna 8
hujus criminis eſt mors, *l. 3. D. eod. & text. hic*, quæ per gladium infertur, *l. Quiſ-*
*quis 5. C. d. t.* De conſuetudine membra in fruſta ſecantur. Clar. §. *Læſa majeſtatis*
*num. 8.* Bona publicantur, hoc ipſo, quo quis in crimen incidit; ita ut & ad-
miniſtratio eripiatur, *l. fin. C. h. t.* * Liberi maſculi, ultimum quidem non me- 9
rentur ſupplicium, tantùm quia in iis metuantur exempla paterni criminis, ab
hæreditate, non tantùm paterna, ſed & materna habentur alieni, ex teſtamentis
extraneorum nihil capiunt, perpetuo ſunt infames, miſeri, & egeni, quibus vita
ſuppliciũ, mors ſolatium, *d. l. 5. §. filij.* Filiabus conceſſa Falcidia in bonis maternis,
*d. l. 5.*

Digitized by Google

*d.l.5.§. at filias*: circa quas mitior eſt ſententia, quòd fragilitas ſexûs minùs eas audere faciat. Nati ſint liberi ante crimen, an poſt parùm refert, cùm in utriſque eadem ſit ratio. Hujus quoad liberos pœnæ ratio eſt, ut charitas liberorum chariores reddat parentes Reipubl. quod latè proſequitur. Covarr. 2. *Var. cap* 8.

10 (g) * Nepotes hanc pœnam non tangere verius eſt, cùm *d.l.5.* tantùm faciat mentionem filiorum & filiarum, quorum nomine non veniunt nepotes, præcipuè in pœnalibus, quæ non extendenda.

*§. Item lex Iulia de adulteriis.*

11 ADULTERIUM EST ALIENI THORI, id eſt conjugii, VIOLATIO. Jure civili tantùm committitur à conjugata; non etiam à conjugato cum ſoluta agente: quo modo adulter dicitur alienæ matriſfam. corruptor *l. Fugitivus 226. D. de V.S.* Ratio eſt in ſanguinis ſeminiſque perturbatione, prolis incertitudine; unde paſſim in uxoribus major deſideratur caſtitas. Secundùm Canones non minùs maritus hoc peccatum incurrit, quàm uxor, contra fidem datam, quæ utrumque æquè obligat, veniendo, *can. Nemo XXXII. quæſt.* 4. In ſponſam non committitur, quæ non tam ponit thorum, quàm ſpem ejus: ponit tamen injuriam vicinam ejus violatio, de qua accipienda *l. Propter 7. C. Ad L. Iul. de adult.* &
12 *l. Si uxor 13. §. divi D. eod.* (h) * Accuſatio ejus, poſt maritum, hodie tantùm permiſſa patri, fratri, patruo, avunculo, *l. Quamvis 30. C. d. t.* idque ne facilè matri-
13 monia falſis contumeliis deformentur. * Pœna olim ex Lege Julia non fuit capitalis, ſed relegatio in paganis, deportatio in militibus; niſi quòd in quibuſdam capitaliter vindicatum fuerit, ita exigentibus circumſtantiis, *l. Auxilium 17. §. ult. D. de minorib. l. Miles 11. D. Ad Leg. Iul. de adult. cum ſimilib.* Cujac. 6. *Obſ. cap.* 11. & 20. *Obſ. cap.* 18. Poſtea inducta pœna mortis, ut patet ex *l. Transfigere 18. C. de transact.* ubi adulterium excipitur à regula tradita in capitalibus, ut neceſſariò debuerit fuiſſe capitale, ſi vera ſit regula quòd exceptio ſit à regula, & eam confirmet. Facit eò textus in *l. Caſtitati* 9. & *d. l. Quamvis 30. in fine C. eod* quæ habent capitalem pœnam eſſe propoſitam. (i) Verùm ea pœna remiſſa fœminis jure Novellarum, *Nov. 134. c. 10. & Auth. Sed hodie C. d. t.* ubi verberatæ in monaſterium detrudi jubentur, licentiâ conceſſâ viris eas repetendi intra biennium. Eſt & pœna amiſſionis dotis, quæ applicatur marito innocenti; & donationis propter nuptias, quæ applicatur innocenti uxori, ſalvâ liberis, ſi extent, proprietate, *l.*
14 *Conſenſu & l. fin. C de repud.* (k) * Maximè nefanda eſt libido cum maſculis, ne quidem nominanda propter ſui turpitudinem, in quam propterea inſurgere leges & armari jura, gladio ultore, jubentur, ut habet *l. Cum vir 31. C. h. t.* Propoſita eſt ei gladii pœna, *text. hic.* De conſuetudine reus vivus comburitur, Clar. 5. *ſent. §. Sodomia* (l)

§. *Sed*

§. *Sed eadem lege.*

STUPRUM cum adulterio lex Julia promiſcuè uſurpat, diverſum tamen ab 15
hoc, quòd adulterium fiat in nuptam, ſtuprum verò in virginem aut viduam ho-
neſtè viventem, *text hic.* Citra vim commiſſi pœna in honeſtioribus eſt publica-
tio dimidiæ partis bonorum; in humilioribus corporis coërcitio, cum relega-
tione. (m) Vi commiſſum eam pœnam habet, quam lex Julia de vi, *l. 3. §. prate-
reà D. Ad L. Iul. de vi publ.* Raptus virginis graviùs punitur, ut inferiùs dicetur.

§. *Item lex Cornelia de Sicariis.*

SUper homicidio cautum lege Corneliâ de Sicariis, qui dicti à Sica, id eſt, cultro 16
ferreo breviori, quo perpetrari cædes facilè erat. Non tantùm autem cædes iſto
armorum genere commiſſa punitur dictâ L. Corneliâ, ſed quovis modo, etiam
lapide, veneno, magicis ſuſurris, & incantationibus, artibus verè odioſis. * Ut id 17
hominum genus rectè dicat *l. fin. C. de malefic.* hoſtes ſalutis communis, digniſſi-
mum eò gravioribus pœnis, quò latentiùs lædit. Ut longè errare videantur qui-
dam hujus temporis contendentes, eos, qui magicâ arte utuntur, extra pœnam
debere eſſe, quos refutat *l. 6. C. de malef. & mathem.* quæ vult eos ſupplicio affici
(n) * Hâc lege puniuntur & incendiarii, *l. Si quis 11. D. Ad L. Cornel. de ſicar.* & 18
cum telo ambulantes hominis occidendi gratiâ, venena in eum finem vendentes,
falſum judicium aut teſtimonium ferentes in hominis perniciem, *l. 1. D. d. t.* mul-
tò magis animo occidendi vulnerantes. Cæde tamen non ſubſecutâ de conſue-
tudine interdum mitigatur pœna. * Hæc olim ex L. Cornelia fuit aquæ & ignis 19
interdictio, poſteà deportatio, quæ in ejus locum ſucceſſit, & bonorum ademptio,
*l. 3. §. pen. D. eod.* Deinde placuit ferro puniri crimen, *text. hic & d. § pen.* Nec de-
bet videri mirum, quòd hic legi Corneliæ pœna ferri adſcribatur; hoc enim ideo,
quòd pœnæ ſuperadditæ uſurpentur, ac ſi ab initio ex eadem lege iviſſent. Et
hoc, ſi dolo ſit commiſſa cædes, *l. 7. D. d. t.* * ut caſus excuſet, qui amovet dolum. 20
Uti & excuſat juſta ſui defenſio, quæ cùm à natura ſit conceſſa, non debet pœnâ
affici, niſi quatenus exceſſum moderamen inculpatæ tutelæ, & in aggreſſionem
tranſierit. Quo tamen caſu non tam erit locus pœnæ ordinariæ quam extraordi-
nariæ: cui etiam locus erit, ſi culpâ latâ cædes ſit commiſſa, ne pœnæ aggraven-
tur, quæ potiùs mitigandæ.

§. *Alia deinde.*

PARRICIDIUM ſuperiori eſt gravius, ut rectè hîc ASPERRIMUM CRI- 21
MEN vocetur, & eò gravius, quò major debetur reverentia ei, circa cujus
perſonam contingit. Propriè autem contingit circa parentes. Pœna illi cri-



Digitized by Google

mini per Solonem nulla eſt conſtituta, quòd putaret tantum ſcelus in hominem cadere non poſſe, & ne tam prohibere quàm admonere videretur, cùm ea ſæpè
22 committantur, quæ ſæpè vindicantur, ut ait Seneca *de Clem cap.23.* * Ex lege Pompeia de parricidiis eadem, quam lex Cornelia propoſuit, eſt propoſita, *l. 1. D. ad L. Pomp de parricid* More tamen majorum pœna fuit, ut parricida ſanguineis virgis verberatus tum culleo inſueretur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, ſimia, impiis animalibus impius homo deinde in mare proximum projiceretur, ſi proximum ſit, aliàs beſtiis objiceretur, ſecundùm Conſtitutionem D. Adriani, *l. pen. D. d. t.* (o) Qui alias perſonas de cognatione quàm parentes occiderit, etſi latè parricidæ nomine veniat, non eſt tamen parricida, & patitur pœnam legis Corneliæ de ſicariis, *text. hic in fine & d. l pen. §. 1.*

### §. *Item lex Cornelia de falſis.*

23 FALSUM eſt veri immutatio per fraudem. Ei pœna eſt propoſita per L. Corneliam de falſis latam, potiſſimùm de teſtamentis falſis conſcriptis, ſignatis, recitatis, unde &c. *teſtamentaria* dicta, *text. hic.* Continentur tamen eâ & falſa committi ſolita circa alia quælibet inſtrumenta, menſuras, pondera, nomen, partûs ſuppoſitionem, monetæ adulterationem, raſionem, &c. *l. 1. D. ad L. Corn. de falſis.* (p) Pœna ex L. Cornelia eſt ultimum ſupplicium in ſervis, deportatio & bonorum ademptio in liberis, *text. hic & d. l. 1. §. fin.* Interdum & capitale ſupplicium, ſi ita exigat magnitudo criminis, *l Vbi criminis 22. D. eod.*

### §. *Item lex Iulia de vi.*

24 VIS ALIA PRIVATA EST, ALIA PVBLICA: hæc armis, illa ſine armis committitur, & quidem variè, ut videre eſt ex Tit. Digeſt. *Ad L. Iul. de vi publica & de vi privata.* (q) Utramque punit lex Julia à Cæſare lata: illam deportatione, hanc tertiæ partis bonorum publicatione, *text. hic.* Niſi cædes intervenerit, quæ ultimo ſupplicio facit affici eum, qui vim movit, etiamſi non occide-
25 rit, cùm cauſſam mortis præbuerit, *l. 6. C. Ad L. Iul. de vi publica.* * Violentiæ ſpecies gravior eſt RAPTUS virginis vel viduæ honeſtè viventis. Committitur, quando mulier libera abducitur libidinis cauſsâ. Pœna eſt ultimum ſupplicium, & raptoris, & qui eum ſunt comitati. Præterea bona raptoris & ſociorum raptæ addicuntur. In libertina & ancilla rapta ceſſat bonorum ademptio, *l. un. C. de raptu virg.*

### §. *Item lex Iulia peculatus*

26 PECVLATVS EST FVRTVM PECVNIÆ PVCBLICÆ, quam quis intercepit, in rem ſuam vertit, aut non cavit, quò minùs quis interciperet, in rem ſuam verteret, *l. 1. D. Ad L. Iul. pecul.* Videtur ex Paulo 5, *Sent. tit. 27.* primò

fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe pœna pecuniaria in quadruplum, poſteà inducta deportatio, *text hîc in fine & l.3.D.d.t.* capitalis deinde facta reſcripto Impp. *in l.1. C.de crim. peculat.* Et hoc tantùm in Judicibus peccantibus tempore ſuæ adminiſtrationis, ut quoad alios ſolùm ſit deportatio, cùm quod non mutatum non ſit prohibendum ſtare * Vicinum huic eſt SACRILEGIUM, quod eſt FURTUM REI SACRÆ, RELIGIOSÆ. Unde ſacrilegii reus dicitur, qui ſacra compilavit, *l. Sacrilegÿ 9.D. eod.* Jure civili rei profanæ in loco ſacro depoſitæ furtum fieri dicitur, *l. Divi 5. D.eod.* Canones etiam ponunt ſacrilegium, *can. Quiſquis* XVII. *qu.*4. propter injuriam loco illatam. Ejus ſupplicium eſt capitis, *d. l.9.* Facit tamen circumſtantia augeri aut diminui pœnam, *l Sacrilegÿ 6.D.d.t.* 27

§. *Etſi & inter publica.*

PLAGIUM, dictum inde, quòd πλάγιως fiat, id eſt, obliquè, eſt ſuppreſſio liberi hominis vel ſervi alieni citra vim aut furtum. A quo diſtinguitur, quia furtum non eſt liberi hominis, nec ſuppreſſio ſervi, niſi fiat lucri causâ. Pœna nummaria fuit, dein facta metalli, *l fin. D. Ad L. Fabiam de plagiariis.* Ex Conſtitutionibus plagiarius ſervus aut libertus beſtiis objicitur, ingenuus gladio feritur, *l. fin. C. Ad L. Fab. de plagiariis.* 28

§. *Sunt prætereà.*

QUatuor hoc §. continentur crimina non ingerentia pœnam capitalem. * Primum eſt AMBITVS, quod crimen olim in urbe obtinuit, quando populi ſuffragiis deferebantur honores, & acriter ſatis vindicatur, *l.1.D. de L. Iulia ambitus.* Deductum verbum ab *ambiendo*, quia candidati circuire populum ſoliti, & ſingulos prehenſare, interveniente ſæpenumerò grandi pecuniarum largitione, ad parandos animos. Poſteà in urbe non obtinuit, quòd nutu Principis deferrentur honores. In municipiis etiam hodie ei locus, ubi magiſtratus & officia decreto populi diſtribuuntur. Pœna eſt centum aureorum, cum infamia, *d.l.1.§.1.* * Vicinum eſt huic crimen SIMONIÆ, quod contingit in beneficiorum & dignitatum Eccleſiaſticarum collatione per turpem quæſtum, nimis, prô dolor! frequenti, propter turpiſſimam hominum ambitionem. 29 30

Secundum eſt CRIMEN REPETUNDARUM, quo tenentur ii, qui in magiſtratu munera accipiunt, ut quid agant contra officium, vel non agant quod eſt ſui officii, *D. Ad L. Iul. repetund.* Movetur demùm poſt depoſitam adminiſtrationem; excepto caſu *l.4.C eod.tit*, ſcilicet quando Præſides provinciarum in judiciis ſordidè ſe gerunt. Pœna eſt quadruplum acceptarum pecuniarum per ſe, vel per miniſtros. Interdum & irrogatur exilium, *l. 7.D. d. t.* Movetur quoque adverſus dantem; nam dare eſt turpe, *l.fin C.eod.*



Digitized by Google

32 Tertium crimen DE ANNONA, quo tenentur ii, qui frumenti, alteriuſve rei ad annonam ſpectantis, emptionem, venditionem cariorem reddunt, quales dicuntur flagellare annonam. Pœna eſt viginti aureorum, *l. 2. in fine D. Ad L. Iul. de annona.* Extraordinaria etiam eſt pœna pro admiſſi qualitate, *l. 6. D. de extraord. criminib.*

33 Quartum DE RESIDUIS, quo tenentur, qui pecuniam publicam in certum uſum delegatam retinentes, in eum non conſumunt, & apud quem reſedit pecunia publica ex locatione, emptione, alimentaria actione, aliave qua cauſſa, *l. 2. & 4. §. 3. D. Ad L. Iul pecul.* Pœna eſt, ut damnatus, tertiâ parte ampliùs inferat, quàm debet, *d. l. 4. §. qua lege*, hoc eſt, id quod debet ſolvat, & inſuper tertiam aliam debitæ quantitatis addat. Movetur hoc crimen etiam poſt rei mortem, uti & peculatus, & repetundarum, quòd in iis principalis quæſtio pecuniæ moveatur, *l. fin. D. Ad L. Iul. pecul.* Iniquum enim, turpiter, & ſcelere quæſita hæredi cedere compendio, *l. Quod diximus §. fin. D. Quod metûs cauſſâ geſt. eſſe dic.*

Finem impoſuit huic Commentario D. ZOESIUS
Lovanii in Auditorio Juris Civilis an. CIↃ.
IↃC. XVIII. V. Kal. Octobr.

## ADDITIONES V. A. D.

Num. 1. inter eos innocentia.) *Omnia* enim *judicia* (inquit Cicero *Orat. pro Cæcina*) *aut diſtrahendarum controverſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſſâ reperta ſunt: quorum alterum levius eſt, propterea quòd & minùs lædit, & perſæpè diſceptatore domeſtico dijudicatur: alterum vehementiſſimum, quod & ad graviores res pertinet, & non honorariam operam amici, ſed ſeveritatem judicis ac vim requirit.*

Ibid. in fine.) Differunt verò judicia publica à popularibus (quamvis ratio nominis utriuſque eadem videatur, cùm & popularia, quaſi populica, publica dici poſſint, & actio popularis jus ſuum populo tueatur, *l. 1. D. De popularib. act.*) quia publica judicia certâ lege publica ſunt, non ad utilitatem privatorum, ſed ad rigorem, rigorémque publicæ diſciplinæ ſpectantia, *l. 1. D. de publ. jud. l. Locatio 9. quod illicitè de publican. & vectig.* & quia cognitio eorum publica, id eſt populi et magiſtratuum. Actiones verò populares, licèt ex cauſſa delicti naſcantur, tamen ad judicia publica referri non poſſunt, quia pœnam perſequuntur pecuniam, non fiſco, ſed parti læſæ applicandam.

Num. 2. in fine.) Pœnam talionis jam olim etiam apud nos in uſu fuiſſe colligere eſt ex tabulis Legum Brab. anni 1312. quæ eum, qui alterum injuſtè accuſaſſet, talionis pœnam ſubire volunt; verùm moribus hodiernis deſiit eſſe iſte. Denuntiare quidem hodiéque delictum cuilibet licet (ac quâ rationе & fine denuntiatio ea fiat, vide Imbert. *Inſtit. forenſ. lib. 3. cap. 2.* & Zyp. *jur. Belg. lib. 9. tit. 1. de accuſat.*) ſed accuſatio reſervatur ſoli actori ſeu ... itori Principis (quem Procuratorem Generalem vocant) aut alteri Officia-



Digitized by Google

rio publico (qui apud nos Majoris, vulgò Majeri, alibi Baillivi, aut alio nomine ſignificatur) cui incumbit delicta publica, quà publica ſunt, & quà publicè intereſt ea non manere impunita, perſequi; ac propterea pœnas etiam capitales infligi, aut multas honorarias ac pecuniarias, infamiamque irrogari poſtulat. Ob injuriam vero vel vim privatis hominibus illatam perſequitur is, qui injuriam paſſus eſt, quod ſua tantùm privatim & civiliter intereſt. Imbert. *Inſtit. forenſ. l. 3. c. 1.*

Nu. 4. in fine.) Cæterùm non niſi impropriè dixeris, capitalia judicia etiam eſſe ea, quæ hominem exilio, agnitione & deprecatione, ſeu mulctâ honorariâ, privatione officii, infamiâ, aliiſque pœnis afficiunt, quibus aliquis capite, id eſt, famâ & honore imminuitur, ſecundùm Joan. Papon. *l. 24. tit. 10. ar. 3.* Imò nihil abſurdius & falſius dici poſſe, notat ibidem Bachov. cùm ab uſu juris ſit aliena hujuſmodi ſignificatio, quâ cauſſa exiſtimationis etiam capitalis vocetur, *l. Licet. 103. D. De V. S.* Illud interim hîc obiter præmittendum eſt, hodie moribus noſtris in publicis ac capitalibus judicijs pænas plerumque eſſe diverſas ab ijs, quæ jure Romano conſtitutæ ſunt, & pleraſque arbitrarias, præſertim non corporales, quæ judicis arbitrio permittuntur; decernendæ ex cauſſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu, *arg. l. Aut facta 16. §. 1. De pœn.* Quod per conſuetudinem etiam quoad pœnas legales receptum eſt, præſertim in Belgio, utique in caſibus, quibus deſunt pœnæ ſtatutariæ. Ita Zyp. *Not. iur. Belg. lib. 9. tit. De pœnis in princ.* Adde Rebuff. *ad conſtit. Reg. in proœm gl. 5. nu. 109.* Bugnion. *Leg. abrogat. lib. 1. Sat. 60. & lib. 6. coll. 73.*

Nu. 7. ibi, bonis fiſco vindicatis.) Quod probatur per text. in *l. ult. D. Ad L. Iul. maieſt. l. Cùm filius 75. in fine De legat. 2. §. per contrarium 5. ſup. De hæred. quæ ab inteſt. deſer.* Hoc modo damnatum fuiſſe M. Manlij, quòd regnum affectaſſet, memoriam, refert Cicero *Philip* 1. & Valer. Max. *lib. 6. c. 3.* Et inter leges militares Juſtiniani Imp. etiam hæc eſt c. 9. *Quiſquis in Principem deliquerit gladio feritur, & bonis fiſco addictis, etiam memoria eius poſt mortem damnatur;* καὶ ἡ μνήμη αὐτοῦ κρίνεται κατὰ θάνατον Id quod non uno modo ſolitum fieri docet Rad. Forner. *2. Rer. quotid. c. 17* Adde Franc. Balduin. *Comment. ad Legem maieſt. l. 2. nu. 19.* & Bullam auream Caroli IV. Imp *tit. 24. in princ.* Addit verò hîc D. Zoeſ. in crimine hoc etiam nudam voluntatem puniri, ex *l. Quiſquis C. Ad L. Iul. maieſt* in verb. *eadem ſeveritate voluntatem ſceleris, quâ effectum puniri iura voluerunt* Intellige de voluntate, quæ eruperit, etiamſi nihil fuerit ſecutum. Ut non obſtet *L. 18. De pœn.* quæ habet, cogitationis pœnam neminem pati. Facit huc monitum Catonis de Catilinariis agentis, apud Saluſt. *Res*, inquit, *monet, ab illis cavere magis, quàm quid in illos ſtatuamus conſultare. Nam cætera maleficia tum perſequare, cùm facta ſunt: hoc niſi provideris, ne accidat, ubi evenerit, iudicia fruſtrà implores.*

Ibid in fine.) Eadem hæc ratio eſt apud Cicer. *epiſt. 12. ad Brut. Nec verò me fugit*, inquit, *quàm ſit acerbum, parentum ſcelera filiorum pœnis lui; ſed hoc præclarè legibus comparatum eſt, ut charitas liberorum amiciores parentes Reipubl. redderet.* Planè quòd etiam in liberos pœna læſæ majeſtatis tranſeat, id contra jus commune omninò ſingulare eſt. Nam regulariter delictum omne auctores ſuos tenet, *l. Crimen 21.*



Digitized by Google

*D. De pœnis & l. Sancimus* 22. *C. eod.* Plato *lib. 9. De Legib.* Bion apud Plutar. *De ſera num. vind.* Cypr. Regneri *De iniuſt quarumd. Leg. Rom, lib. 2. c. 3.* Nihilque iniquius eſſe ait alibi Seneca, quàm aliquem odij paterni hæredem fieri. Imò crudele illud viſum quoad liberos, ut ſcilicet etiam ad illos, qui nihil ipſi meruerunt, pœna perveniret. Verùm id in hoc crimine majeſtatis, ob illius atrocitatem, *& antiquum eſt,* inquit idem Cicero, *epiſt. 15. ad Brut. & omnium civitatum: ſiquidem etiam Themiſtoclis liberi eguerunt.* Maximeque ubi in unius poteſtatem dominatio recidit, crimen perduellionis & affectatæ tyrannidis etiam in liberis plecti cœpit. Suntque exempla hujus rei, ſub Tiberio in liberis Sejani; ſub Severo in liberis Plautiani, Albini, Nigri; ſub Theodoſio in liberis Maximi. Vide Duaren. 2. *diſp. anniver. c.* 24. Rad Forner. 3. *Rer. quotid. c.* 17. Balduin. *ubi ſup. nu.* 23.

Nu. 11. in fine.) Atqui his quoque iiſdem nituntur legibus, qui etiam in ſponſam committi adulterium volunt, rationeque hinc ſumptâ, quòd ſcil. non tantùm matrimonium, ſed ne quidem ſpem matrimonij violare fas ſit. Facit, quòd ſponſa in jure ut uxor habeatur, *l. ſi ſponſa* 74. *D. De iure dot.* & uxor vocetur, *can. Qui deſponſatam, verſ. nam divinæ leges, & can. Genuit* 4. *in verb.* quòd ſponſi viri, & ſponſæ vocentur uxores, *cum ſimilib.* XXVII. *qu.* 2. Quo tamen caſu placuit corruptorem ſponſæ mitiori pœnâ, ut fuſtigationis aut relegationis, eſſe caſtigandum, *d. l.* 13. §. *ſi quis* 6. *D. Ad L. Iul. de adult. & d. l.* 7. *C. eod.*

Nu. 13. ibi, capit. pœnam eſſe propoſitam.) Quod confirmare videtur Papinianus, dum publici judicij exercitionem, veluti legis Juliæ de adulterijs & ſi quæ ſunt aliæ ſimiles, ad merum refert imperium *l. 1. D. De officio eius cui mand. eſt iuriſd.* quod in jure gladij conſiſtit, *l. 3. D. De iuriſd.* Plura huic rei probandæ congerit Marc. à Lyclama 2. *Membr. Ecl.* 9. Verùm contradicunt alij, numero & auctoritate potiores, qui certò ſibi perſuaſum habent, ante Conſtantis & Conſtantij tempora adulterij crimen capitale non fuiſſe, imò pœnâ ne quidem deportationis, ſed tantùm relegationis punitum, idque tum ex *l. Si quis viduam* 5. *D. De quæſtion.* tum ex alijs juris locis, ipſiſque adeò verbis L. Juliæ liquidò probari. Quos inter Ant. Faber 2. *Coniect. c.* 20. verba illa, *ſi quocumque modo capitalem pœnam evaſerit*, in *d. l. Caſtitati* 9. *C. Ad L. Iul. de adult.* non dubitat à Triboniani manu eſſe: quemadmodum & quod hîc ſcriptum eſt, *L. Iuliâ de adulterys temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri* Vid. Cujac. 6. *Obſer. c.* 11. I. Lipiſ. *in 4 Annal. Taciti.*

Ibid. in fine.) Conformiter juri communi judicaſſe Curiam Burdigalen, an. 1523. teſtatur Boër. *deciſ.* 297. *nu.* 12. Ex quo auctore, alijſque diſcere licet, alias alibi in adulteros ſtatutas eſſe pœnas, juxta mores regni ac regionis cujuſque, pœnaſque legales ferè paſſim in deſuetudinem abijſſe. Nunquam verò fuiſſe auditum in regno Franciæ, quòd adulteri punirentur pœnâ juris, id eſt capitali, tradit Ioan. Faber *ad* §. *ex non ſcripto nu.* 25 *ſup. De iur. natur. &c. & ad l.* 1. *C quæ ſit longa conſuet.* Idem ad §. *item Lex Iulia ſub nu.* 2. *h t.* hodie adulterij crimen ait reputari pro induſtria. In Imperio verò Romano Germanico Conſtitutio Carolina *art.* 120. veterum Impp. Conſtitutiones & jura majorum, quæ utrumque ſexum gladio puniri volunt, confirmare videtur, quamvis ſubobſcuriùs eam ibi loqui

ſcribat

Digitized by Google

ſcribat Schultz *hic lit. K. verſ. Noviſſima*, quo loco fusè agit de pœna hujus criminis, præcipuè ex jure Saxonico.

Nu. 14. in fine.) quam conſuetudinem probat lex Imperij *Conſtit. crim. Caroli V. Imp. art.* 116. Vide Boër. *deciſ.* 316. Coler. *deciſ.* 187. Adeò autem nefandum hoc crimen viſum, ut etiam in beſtijs, quibuſcum quis brutalitatem commiſiſſe convictus fuerit, vindicari ſoleat. Damhaud. *Pract. crim. c. 96. nu.* 12. Gudel. 5. *De iure noviſſ. c.* 18. *nu.* 14. Bern. Autum. *ad l. 9. D. Ad. L. Corn. de ſicar.* Imò & gallum, quòd gallinâ abſente gallum inijſſet, vivum combuſtum fuiſſe, auctor eſt apud Plutar. Grillus.

Nu. 15. ibi, cum relegatione.) Jure Canonico conſuetudo omnis cum ea, quæ uxor non eſt, ſive virgo fuerit aut vidua, vel etiam mulier vulgaris, prohibita eſt. Virginem verò à ſe corruptam tenetur ſtuprator vel dotare, vel ducere uxorem, *c. 2. De adult. & ſtupro*: eſtque in electione ſtupratoris, utrum præſtet, dotet, inquam, aut ducat. Vide Gomez. *ad L.* 80. *Tauri nu* 7. Jul. Clar. 5. *Sent.* §. *Stuprum ſub nu.* 3. Sande *Deciſ. Friſ. lib. 2. tit.* 4. *defin.* 10. Kinſchot. *reſp.* 81.

Nu, 17. in fine.) Hodie artem magicam exercentes, veluti incantatores, venefici, arioli, qui cum diabolo pactum expreſſum vel tacitum inierunt, eique ſe, Deo abjurato, mancipârunt, ſive damnum dederint, ſive non, ignis ſupplicium ſubeunt, approbante hoc genus pœnæ Conſtitut. Carolinâ *art.* 109. Vult. *hic nu.* 8. Quamvis poſterius hoc durum videatur Matth. Colero *deciſ.* 180 *nu.* 7. & 8. dare ſcilicet locum pœnæ ordinariæ ignis in caſu, quo nullum damnum illatum eſt, neque nocitum aut frugibus terræ, aut hominibus, alijſve animalibus.

Nu. 22. ibi, *l. pen. D. d. t.*) Ubi dicitur pœna hæc more majorum inſtituta: ut meritò dubites, cur hîc *novam* appellet Imp. quaſi antea inauditam, inuſitatam, inſolentem. Verùm notandum, veteres cullei, vel corij tantùm meminiſſe, legemque hanc priſcis ſimplicem fuiſſe, additaque ac ſimul concluſa animalia iſta demum ſub Impp. Vide Rad. Forner. 3. *Rer. quotid. c.* 24. & Chriſtoph. Coler. *Parer. iur. c.* 3. Primus autem omnium, L. Malleolus, matre interemptâ, inſutus culleo in mare præcipitatus legitur. Livius *Epit. lib.* 68. Hieron. Magius 4. *Miſcell. c.* 9. Pet. Ærod. *Rer. ab antiq. indicat lib.* 8. *tit.* 6. *c.* 9. Deſijt poſtea in uſu eſſe pœna iſta, & cœperunt parricidæ vivi exuri, aut beſtijs obijci Jul. Paul. 5. *Sent. tit.* 24. Revocavit deinde veterem pœnam Conſtantinus Imp. *l. unicâ C. De his qui parent. vel lib. occid.* Verùm & hæc poſtea moribus iterum amiſit uſum, & pro varietate locorum aliter atque aliter parricidæ puniri ſolent, & quidem ubique morte, eaque atrociori, quàm pro ſimplici homicidio. Berber. *in Viatorio. iur. tit. De parricid. verſ. ſed hodie.* Jul. Clar. §. *Parricidium nu.* 5. Rebuff. *ad conſtit. Reg. in proœm. gl.* 5. *nu.* 109. Gudel. 5. *De iure noviſſ. c.* 17. *nu.* 16. Deque matribus proprium partum ſuffocantibus, vel in puteum, latrinam aut aliter abjicientibus, Clar. *loco cit.* Teſſaur *deciſ.* 13. Joan. à Sande *lib.* 5. *tit.* 9. *defin.* 3.

Nu. 23.

Nu. 23. ibi, *l. 1. D. Ad L. Corn. de falſ.* ) Unde & *nummaria lex* dicta Ciceroni, quia plerumque falſum committitur circa nummos ac monetam. Ut & circa pondera ac menſuras publicè probatas. Nam *grave eſſe iudicatur* (ſcribente Caſſiod. *lib. 11. Variar. epiſt. 16.*) *aut menſura modum excedere, aut libram æquiſſimi ponderis iuſtitiam non habere.* Imò *modus non erit rapiendi, ſi pondera fas ſit excedere*, ut idem ait *lib. 12. epiſt. 76.*

Ibid. in fine.) Prout & hodie in Gallia ex Lege Regia. Rebuff. *ad conſtit. Reg. in procem. gl. 5, nu. 110.* Papon. *lib. 22. tit. 13. arr. 1.* Apud nos edicto Caroli V. an. 1545. in quibuslibet inſtrumentis commiſſa falſitas ſuſpendio puniri jubetur, quamvis id rariùs fieri videamus. Zyp. *Not. iur Belg. lib. 9. tit. De falſ* Vide Gudel. *5. De iure noviſ. c. 20. nu. 4.* Chriſtin. *deciſ. 199. nu. 11. & 12. vol. 4* Planè in falſæ monetæ fabricatores & adulteratores jam olim quoque pœna ignis animadverti ſolitum, patet ex *l. 2. C. De falſa mon.* Et concordat hodie Conſtit. Carolina *art. 111.* ac jus Saxonicum. Moller. *2. Semeſt. c. 35.* Matth. 2. Coler. *deciſ. 179. nu. 12.* Schultz. *hic lit. V.*

Nu. 24. ibi, *Ad L. Iul. de vi publ. & priv.* ) Et quidem tunc, quando quis coadunatis hominibus violentiam alicui infert, cum armis tamen; nam ex eo præcipuè publica vis dicitur, non ex ſola hominum coadunatione. Quamvis & generaliùs vim publicam dici exiſtimet Teſſaur. *deciſ. 35. nu. 3.* quotieſcumque ſcil. jus & bonum publicum publicè offenduntur, quod cum armis & coactis hominibus ut plurimùm fieri ſolet, *l. 1. & pen. in fine D. Ad L. Iul. de vi publ.* Quo modo Cicero *Orat. de Aruſp. reſp.* ait: *Decrevit Senatus, eos, qui id feciſſent, Lege de vi, quæ eſt in eos, qui univerſam Rempubl. oppugnaſſent, teneri.*

# FINIS.

INDEX

# INDEX

## RERVM ET VERBORVM.

*Numerus prior Librum, alter Tit. tertius Numerum marginalem denotat.*

A.

ACCEPTILATIO eſt imaginaria ſolutio. III. 30.nu 6
Eaque juris civilis, non gentium Ibidem in Addit.
Acceptilatione Aquiliana tollitur quælibet obligatio, Ib.n.7
ACCESSIO quid, & quotuplex. II 1.nu.28.
Acceſſorium licet pretioſius cedit principali. II. 1. n.37.
ACCRESCENDI Jus habet locum in hæreditatibus II. 20.nu. 17. Item in legatis. Idque ex conjunctione legatariorum. Ibid.nu. 18. Non habet locum inter conjunctos verbis tantùm. nu. 19. Qualiter inter conjunctos re & verbis ſimul, nu. 21 Et qualiter inter conjunctos re tantùm, nu 22. & 23. Habet & locum in uſufructu n. 25 Et in donatione mortis cauſa. nu 26
Per jus accreſcendi quomodo olim dominium acquireretur. II 7.nu.22
ACTIO quid, & an contineantur definitione etiam actiones perſonales & extraordinariæ perſecutiones IV. 6.nu. 1.2. & 3. Actio an rectè definiatur per formulam, & quomodo differant Actio, Cauſſa & Lis. Ib. in Addit.
Actionum ſumma diviſio in Reales & Perſonales. Ibid.n.4 Unde naſcatur in rem actio, & in perſonam. Ibid. in Addit. Actione perſonali non ſemper intenditur mera datio aut merum factum. Ibid Subdiviſio in Civiles & *Prætorias*.n.8. Diviſio ſecunda in Rei perſecutorias, Pœnales, Mixtas, n. 48. Tertia, à quantitate materiæ, in ſimplum, duplum, &c n.54 Quarta, à poteſtate & officio judicis, in actiones bonæ fidei & ſtricti juris, nu.61. Quinta, à modo condemnationis, in eas, quæ in ſolidum dantur, & quæ non ſemper in ſolidum, nu 78.
Actiones mixtæ an dentur diſtinctæ à realibus ac perſonalibus. Ibid.n.5. & in Addit. item n. 32. & ſeq. & in Addit.
Actiones reales & perſonales adverſus quos & qualiter intentandæ. IV 6.n.45.
Actio in rem dicitur *Vindicatio*, in perſonam *Condictio*. Ibid.n.42.
Actiones bonæ fidei quæ, & cur ita dictæ, & quæ ſtricti juris. IV 6 n.61. & ſeq & in Addit. Earum differentiæ n.67.
Actiones arbitrariæ quæ, & quales IV.6.n.73.
Bonæ fidei actiones non rectè dici eſſe arbitrarias. Ibid n 73. in Addit.
Actio de albo corrupto adverſus quem competat, ejusque pœna. IV.6.n.39.
Actio in factum de calumniatoribus ad quid detur. IV.6 n 58.
Actio commodati directa & contraria. III. 15. n 22.& 26.
Actio communi dividundo & familiæ erciſcundæ quæ. III.28.n.7. IV 6.n.52.
Actio confeſſaria pro quibus rebus & ad quid competat: item negatoria. Ibid.n.7.
Actio depoſiti directa & contraria. III.16.n.29. & ſeqq. Datur in duplum adverſus infitiantem. IV.6.n.49 Ei non opponitur compenſatio. Ibid.n.71.
Actio de eo quod certo loco, de dolo & ad exhibendum, arbitrariæ. IV.16.n.73.
Actio exercitoria & inſtitoria quibus, adverſus quos competant, & in quibus differant. IV. 7.n.2 & 3.
Actio finium regundorum quando locum ha-

 beat

beat, & inter quos. IV.6.n.53.
Actio furti quibus competat. IV.1.n.15.& 22
Actio injuriarum prætoria. IV.4.n 13.& in Addit. V. *Injuria*.
Actio quod juſſu. IV 7.n.1.
Actio ex jurejurando an & quæ detur. IV 6. n.83.
Actio de in jus vocando eos, quos ſine venia vocare non licet. IV.6.n 40.
Actio de non eximendo vocatum in jus. Ibid. n.41.
Actio locati & conducti. III.25.n.5.& 8.
Actio mandati directa & contraria. III.27.n.5. & 7.
Actio quod metus cauſſa in quadruplum datur. IV.6.n.57. & n.60. Eſt arbitrària. Ibid. n.73.
Actioni momenti non opponitur compenſatio. IV.6.n.71.
Actio negotiorum geſtorum directa & contraria. III 28.n 2.& 5.
Actio de paſtu quid. IV 9 n.3.
Actio de pauperie. Ibid.n.2.
Actio ex edicto Ædilitio, Ne quis canem, &c. ibi habeat, qua vulgo iter eſt. Ibid. n.5.
Actionibus noxalibus qui & ad quid teneantur. IV.8.n.1.& 2.
Actione Pauliana revocatoria qualiter creditores perſequantur res à debitoribus in fraudem alienatas. IV 6.n. 18.
Ejus inducendæ neceſſitas, & intra quod tempus inſtituenda. Ibid. & n.19.
Ad eam requiſita. n. 20.& ſeq.
Modus inſtituendæ & exercendæ hujus actionis. Ibid.n.23. in Addit.
Actio Fabiana & Calviſiana quæ. Ibid n. 24.
Actio Publiciana fingit rem uſucaptam, & datur quaſi domino facto adverſus quemlibet poſſeſſorem. IV 6.n 9 & 11.
An detur vero domino Ibid n.10 & in Addit. Requiſita ad hanc actionem. n.12.
An jure Canonico locum habeat. Ibid in Addit.
Actio reſciſſoria, qua agitur adverſus eum, qui uſucepit, quaſi non uſucepiſſet, cui, adverſus quem, & ad quid præterea competat. Ibid.n.13 & 14.
Inſtituenda intra annum utilem n.15.
An hic habeat locum remedium duplex reſcindens & reſciſſorium. n 17. & in Add.
Actione Serviana perſequitur locator prædii ruſtici invecta & illata in prædium. IV.6.25.
An expreſſe obligata. n.26.
Actio quaſi Serviana, quæ & hypothecaria, ad quid competat. n 29.
Actio hypothecaria eſt quædam pignoris vindicatio. Ibid. in Addit. Ea experiri volens quid probare debeat. Ibid.
Actio pecuniæ conſtitutæ cui, adverſus quem & ad quid detur. IV.6.n.31.& ſeqq.
Actio de peculio ex qua cauſſa & ad quid competat. IV.6.n.34.
Actiones de peculio & de in rem verſo in quibus conveniant & differant. II.7.n.6.
Actiones præjudiciales cur videantur eſſe in rem. IV.6.n.43. Earum ſpecies Ib.n.44.
Actio præſcriptis verbis unde ſic dicta, & quando ei ſit locus III.25 n.3. in Addit.
Actio præſcriptis verbis de æſtimato & ex permutatione eſt bonæ fidei. IV.6 n.63.
Actio de recepto adverſus nautas, caupones, ſtabularios quando & ad quid detur IV.5.n 7
Actio ſervi corrupti. IV.6.n.55.
Actio pro ſocio ad quid detur. III 27.n.15.
Actionis ex ſtipulatu de dote, & rei uxoriæ, id eſt dotis, quæ olim differentiæ, & cur illa hodie bonæ fidei. IV.6 n 65.
Actio ſubſidiaria quæ, & quando illi ſit locus. I 24 n.7.& in Addit.
Actio de tigno juncto an adverſus ædificantem ex aliena materia in ſuo ſolo ſemper detur in duplum. II.1.n 43.& in Addit.
Actio tributoria cui & ad quid competat. IV.7. n 4.
Actio tutelæ directa & contraria. I.20. n.7.& III.28 n.6.
Actio vi bonorum raptorum quibus detur. IV. 2.n.6.
Actiones plures pœnales de eadem re concurrentes an recte intententur. IV.9. n. 6. & in Addit.
Actionum aliæ perpetuæ, aliæ temporales & cur ſic dictæ. IV.12.n.1.& 2. Item actionum aliæ in hæredes active & paſſive tranſeunt, aliæ contra hæredes Ibid.n.3.& 5.
Actiones ex delicto deſcendentes, quibus caſibus tranſeant in hæredes. Ibid n 6.
Actiones reales quamdiu durent, & ſimiliter perſonales. Ibid.n 1. in Addit.
Actionibus quibuſdam præſcriptum certum tempus. Ibid.
Actor pupillo quando detur adjungendus tutori. I.13 n.8.
ACTUS quid. II 3 n.6.
Actus & via in quo differant. Ibid. n.7. & in Addit.


AD-

ADDICTIO bonorum à quo & cur introducta. III 12.n.1 & in Addit.
ADFINITAS unde dicta, & inter quos contrahatur. I.10.n 17.
Adfinitatis gradus propriè non ſunt, & qualiter illi computentur. III.6.n.8.
ADITIO hæreditatis qualiter fiat. II.19.n 16
Adeundo hæreditatem obligatur hæres quaſi ex contractu. III.28 n 8
ADGNATI qui, & quomodo à Cognatis differant. I.15 n.1.
Differentia ea hodie ſublata. Ibid.n.2. & in Addit.
Ac pariter ad ſucceſſionem admittuntur. III.5.n.2 & in Addit.
ADOPTIO quid & quotuplex, ejusque effectus. I 11.n 1 2.3. & in Addit.
Adoptare vel Adrogare, adoptarive qui poſſint. Ibid.n.4. & per tot.
Adoptare in locum nepotis quatenus liceat Ibid n.12.
Adoptandi modi olim uſitati, & quid hodie circa adoptionem obſervetur. Ibid. in Addit.
ADROGATIONIS origo, & quid per eam acquiratur adrogatori. III 11.n.1.
Adrogati bona quatenus cedant adrogatori. Ibid n 4.& 5
ADSESSOR judicis per imperitiam aut imprudentiam malè judicans an litem ſuam faciat. IV.5.n.3 in Addit.
ADSIGNARE libertum pater uni ex liberis poteſt. III 9.n 1.
Non tamen emancipato. Ibid.
ADVLTERIVM quid, à quibus & in quas committatur jure civili vel Canonico. IV.18 n.4.& ſeqq.
An etiam in ſponſam Ibid.in Addit.
Quæ ejus pœnæ & olim & hodie uſitatæ. Ibid.n.13.& in Addit.
ADVOCATI olim juramentum calumniæ in ingreſſu cujusque cauſæ præſtare cogebantur, hodie in ſuſceptione muneris tantùm. IV.16 n.6.
Advocati quaslibet cauſas, etiam injuſtas, ſuſcipientes puniendi. Ibid.in Addit.
ÆDIFICIVM cedit ſolo. II 1.n.41.
Ædificans ex aliena materia in ſuo ſolo tenetur actione de tigno juncto. II.1 n 43.
Ædificans ex ſua materia in ſolo alieno an materiæ proprietatem amittat. Ibid.n 46
Pretium materiæ & expenſas in ædificando factas an rectè repetat. ibid.num.47 & ſeqq.
Ædificatum in littore maris cujus ſit, & quid hodie juris. II.1.n.5 & in Addit.
ÆTAS quæ requiratur ad contrahendas nuptias. I.10.n.2.& 3.& ibid.in Addit.
Ætas quæ excuſet aut removeat a tutela I.24. n.4.& in Addit.
Ætatem quatenus ſupplere dicatur malitia, I. 10.n.3.& in Addit.
AGERE alieno nomine niſi certis caſibus olim non licuit. IV.10.n.1.
Nec hodie paſſim per procuratorem licet. Ibid.in Addit.
ALBUM Prætoris corrumpere quis dicatur, & Albi corrupti actio. IV.6.n.30.
ALIENARE quibus liceat. II.8 n.1.
Alienare fundum dotalem cur maritus prohibeatur. Ibid.n.2.
Non procedit hæc prohibitio in rebus æſtimatis. ibid. n. 3. Neque in alienatione mulieris jurata. n.4.
Alienationis nomine quid veniat. IV.6.n.21.
ALLUVIO quid, quomodo fiat, & quando dominium transferat. II.1.n.30.& 31.& in Addit.
Non habet locum in agris limitatis. ibid. n. 33 & in Addit.
ALVEUS deſertus à flumine cui cedat, & cujus ſit novus. II.1.n 33.
AMBITUS crimen quid, & quando committi dicatur, ejusque pœna. IV.18.n.29.
ANIMALIA alia fera, alia manſueta, alia manſuefacta. II.1.n 15.
Fera aut manſuefacta quatenus cedant occupanti. Ibid.n.16 & 17
Animal depaſcens in alieno an retineri & includi à domino agri vel colono poſſit. IV.9. n.4 & in Addit.
Applicationis jus quale olim fuerit. III. 8. in Addit.
AQUA profluens communis omnium. II 1. n 5.
Aquæductus & Aquæ hauſtus quid. II 3.n.9.
ARBITRIA diverſa à judiciis. Arbitri compromiſſarii alii à judicibus. IV.6.n 6.& in Addit.
Arbitrariæ actiones quæ, & quæ earum ſit natura. IV 6 n.73 & in Addit. Quot ſententiæ in actionibus illis ferantur Ibid.
ARBOR in confinio vel prope confinium poſita cujus ſit. II.1 n.56.

Arboris domino an glandes legere in alieno liceat. Ibid n 57.

Arbor in ripa fluminis poſita cujus ſit. Ibidem ſub n.6.

Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates quando procedat. I.7 n.3.

ARRHA non pertinet ad ſubſtantiam emptionis & venditionis. III 24.n 4.

Arrha quotuplex. Ibid.in Addit.

AUCTORITAS & auctorem fieri quid. I 21. 1. Quando neceſſaria pupillo. Ibid. 3. Et quando interponenda. Ibid. n. 7. & in Addit.

Azyli jus quibus detur. I.8.nu.5.

B.

BONORUM POSSESSIO quid, & cur eam Prætor induxerit. III 10.n.2.& 3. In quo differat ab hæreditaria juris civilis ſucceſſione. Ib n.1.& in Addit. Alia eſt ex teſtamento, veluti *Contra Tabulas*, *Secundum tabulas*: alia ab inteſtato, ut *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *&c.* Ibid.num.4.& ſeqq. Cui detur. Ibid.n.9. Intra quod tempus petenda.nu.10. An & quem uſum jure novo & moribus recepto habeat. Ibid.in Addit.ad fin.Tit.

C.

CAPITIS diminutio quid. I.16.n. 1. Quotuplex. Ibid.n.2.

CAPTA ab hoſtibus an & quando fiant capientium. II.1.n.25 Et quid de hominibus bello captis. Ibid.n 26.

Res mobiles vel immobiles hoſti ereptæ cui cedant. Ibid.& in Addit.

Carcerum cuſtodes tenentur, elapſo debitore è carcere. IV.3.n 11.

Caſtrati cur adoptare vetentur, non etiam ſpadones. I 11.n 7.& in Addit.

CAUPO de damno dato in caupona qualiter teneatur. IV.5.n.7.in Addit.

Cauſſæ duæ lucrativæ in unam & eamdem rem concurrere non poſſunt. II. 20. numero 14.

*Cedere & venire dies* quando dicatur. III 16. num.8.

*Cernere hereditatem* quis dicatur II.19.n.16.in Addit.

Cedentis bonis quando detur & profit beneficium competentiæ. IV.6.n.82.

Ceſſionis hujus effectus, & qualiter olim dieque ea fieri ſoleat. Ibid.in A…

CITATIO quid. IV.16 …

Alia eſt Verbalis, alia Realis. Ibid n 2.… diverſa ab in jus vocatione. Ibid.n.… in Addit.

Clauſula codicillaris quam vim habeat. I… n.4 in Addit.

Clauſula, *Quia ita nobis placet*, quid ſignif… I.2.n.17.in Addit.

Clauſula, *Unus pro omni*, in fidejuſſionibus… operetur. III.21.n.13.in A…

CODICILLI quid, & eorum origo. II.… nu.1.

Codicillos qui facere poſſint. Ibid…

In codicillis an mulier poſſit eſſe teſtis… mero 5.

Cœcus qualiter teſtamentum facere poſſit… 12.n.15.

COGNATIO quotuplex. Naturalis i… quos & quousque vetet contrahi nup… I.10.n.11. Item legalis. Ibid n. 12. Et ſpiri… lis. Ibid n…

Cognatio alia aſcendentium, alia deſcend… tium, alia collateralium, & qualiter in q… libet ordine fiat graduum computatio… 6.n.2 & ſeqq.

Cognatio in ſervis eſt naturalis, non civilis… 7.n.2.& in Addit.

Colonus fructus pendentes transmittit ad… redem. II.1.n…

COMMIXTIONE materiarum qualiter… quæratur dominium. II.1 n…

COMMODATUM quid, & in quo diſting… tur à mutuo, locato, precario. III.15 n. 2… Addit. Materia hujus contractus. Ibid. n… Actio commodati directa & contraria… quid detur. Ibid.& n.26.& in Addit.

Commodatarius ad quam culpam tenea… n.23. Et an probare debeat, culpam à ſe… fuiſſe. n…

Commodum ſucceſſionis ſperans debet & ſ… tire incommodum. I.17 …

COMMUNES res quæ. II.1.…

Communia, publica & univerſitatis quom… diſtinguantur. II.1.…

Communio rerum differt à Societate. III.… n.1.in Addit.

Communi dividundo, & familiæ erciſcun… judicium in quo differant. III.28.n.7.in A… dit IV 6.n 52.

Communi dividundo actio ad quid compet… III.28.n.7.

COI…

Digitized by Google

COMPENSATIO quid, & quod debitum veniat compenſandum. IV.6.n.72
Habet hodie locum in actionibus omnibus, excepta ſola depoſiti actione. Ibid.n.71.& in Addit. Ipſo jure competere quomodo dicatur. Ibid n.70.in Addit.
COMPETENTIÆ privilegium,id eſt, quatenus facere quis poteſt,quibus detur. IV. 6.n.78.& ſeqq.
Concubinatus in quo differat à nuptiis,& concubina ab uxore, I.6.n.9 & in Addit.
CONDICTIO quid, & Condicere. IV. 6. n.47.
Condictio certi datur ex mutuo. III. 15. nu, 10 An dentur condictiones incerti? Ibid.in Addit.
Condictio furtiva adverſus hæredes furis an in ſolidum detur.IV.1 n.22.in Addit.
Conditione impoſſibili adjecta vitiatur contractus. III.16.n.12.& III.20.n 19.
Conditio negativè concepta quid operetur. III 16.n.13.
Conditiones in quem caſum & quod tempus concipiantur.. Ibid n 15.
CONDUCERE quid,& quis conductor. III. 25,n.1.& in Addit,
Conductori quando minuenda aut remittenda merces. III.25.n.6.& 7.
Conductor quibus ex cauſſis privari re conducta poſſit. Ibid.n.9.
Omnia ſecundùm legem conductionis facere debet.n.22. In cuſtodienda re conducta ad quam diligentiam teneatur. n. 23.& in Addit. An teneatur de incendio. Ibid.in Addit.
Conductoris hæres quatenus ſuccedat in conductionem n.24.
CONFUSIO materiarum quatenus communionem inducat. II 1.n 40.
CONJUNCTI re & verbis,re tantùm,& verbis tantùm qui dicantur. II.20,n.18.
Conjuncti re tantùm, vel re & verbis, ab initio ſolidum habent,partes concurſu.n.20. Verbis tantùm conjuncti ſemper partes habent, n.19. Inter quos & qualiter ſit jus accreſcendi. Ibid.
Conjunctio copulativa duas ponit ſtipulationes, disjunctiva unam tantùm, III, 20, num.10.
Conſenſus parentum an neceſſarius in filiorum nuptiis. I.10,n 6.& 7 & in Addit.
CONSTITUERE quid,& pecuniæ conſtitutæ nomine quid veniat. IV.6.n.30.
Conſtitutum in quo diff rat à fidejuſſione. III 21.ſub n 2.IV.6.n 33.in Addit.
CONSUETUDO quid, & ad eam requiſita. I 2 n 26.
Quot actus,& quales requirantur. Ibid.nu. 27.28 & 29.
Et quantum temporis. Ibid.n 30 & in Addit.
Debet eſſe rationabilis. Ibid.n.31.
Effectus conſuetudinis. Ibid.n 35.
Habet vim interpretandi, derogandi,& abrogandi legem Ib.n.36
CONTRACTUS quid, III 14.n.6.
Contractuum alii ſunt nominati, alii innominati. Ibid n 8. Illi ineuntur re, verbis, litteris,conſenſu n 9.
An & contractus innominati dici poſſint re iniri. III 25.n.2.
Contractus emphyteuticus,cenſualis, libellarius & ſuperficiarius in quibus differant. III. 25 n.12 in Addit.
CORREUS in quo diſtet à fidejuſſore,III.21. n.2.& in Addit.
Correi ſtipulandi qui dicantur. III 17.n.2.
Creditor pignus quando & qualiter alienare poſſit.. II.8 n.5.
Crimen læſæ Majeſtatis quod dicatur, à quibus & in quos committi. IV 18 n 5.& ſeqq. Punitur & in liberis. Ibid.num.9 & 10.& in Addit.
CURA & Curatela quid, & in quo differat à Tutela. I.23 n 1.
Curator quibus, qualiter & à quibus detur. Ibid.per tot. An detur puberibus etiam invitis? Ibid.n 3 & in Addit.

D.

DAMNUM injuriæ, ſive injuria datum quid ſit. IV.3 n 1.in Addit.
Qualiter vindicetur ex primo capite L Aquiliæ,quod eſt de cæde ſervi aut quadrupedis, IV.3.n.6 Punitur hoc damnum in faciendo ſeu committendo.Ibid.n 2. An & in omittendo?n.3. Caſu datum non punitur,n.5 & in Addit. Pœna ex primo capite, n 6. & 7. Caput tertium de omni reliquo damno,n.10 Damni dati nomine quæ actio detur. n.11.
Damnorum & expenſarum nomine quid veniat, IV.16.n.7.in Addit.
DEBITOR an creditori rectè leget quod ei

debet. II.20.n.35.
Debitore exiſtente non ſolvendo quomodo ſuccurri creditoribus ſoleat. III 13.n.1 & in Addit.
Debitori ad ſolvendum aliquod tempus indulgeri debet. II.16.n.8.& in Addit.
DELEGATIO quomodo fiat. III.30 n 10.
Delegatio à ceſſione actionis in quo differat. Ibid. & in Addit.
DELIBERANDI jus cur introductum. II.19. num.6.
Deliberandi tempus olim à teſtatore vel Prætore dabatur, factum deinde ordinarium. ibid.
DELICTUM ſive maleficium aliud publicum, aliud privatum, hujusque ſpecies IV.1. n 1.& 2.
DEPORTATIO quid, & deportati quibus hodie ſi iles. I.12 n.3.& in Addit.
In quo differat à Relegatione. Ibid.n 4.
DEPOSITUM quid & materia hujus contractus. III.15.n 28. In quo conveniat depoſitū cum commodato. Ibid.in Addit.
Depoſiti actio directa & contraria ad quid detur. Ib.d.n 29 & 30.
Depoſitarius tenetur tantùm de dolo & lata culpa. d.n.20. An liceat ei rem intempeſtivè reſtituere?31 An ſi depoſitum, ſi convenerit ab initio, ut tantumdem reſtituatur. ibid.in Addit.
Depoſiti actio quando ultra rem etiam pœnam perſequatur. IV 6.n.49.
Depoſiti actioni non opponitur compenſatio. IV.6.n 7.
Pro derelicto haberi quæ videantur. II.1.n.79. Cui cedant ib d.
DOLUS dans cauſſam contractui vel in eum incidens an & quatenus contractum vitiet. IV.6 n.69.
DOMINIUM & quaſi dominium quid. II 1. n 2.& in Addit.
Dominium maris an rectè ſibi vindicent Principes vicini? II 1 n.5.
DONATIO an contractibus annumeranda. III.2 n 3.
Donatio mortis cauſſa eſt modus acquirendi dominii civilis.II 7.n.1. An & donatio inter vivos? Ibid,in Addit.
Donatio quid. Ibid.n.2.
Donatio mortis cauſſa unde colligenda Ib.n 4
Qualiter comparetur legatis, ibid.n.3. in Addit. & II 20.n.26.in Addit.
Facta ab infirmo an per reconvaleſcentiam donatoris cenſeatur revocata. Ibid.n.6.
Poteſt donator facere eam irrevocabilem. Ibid n 7.
Donatio inter vivos quæ, & quomodo perficiatur Ibid.n. 8.& 9 Excedens 500. ſolidos eſt inſinuanda. ibid.n.11.& 12.
Quibus caſibus inſinuatione non indigeat, n.13 & in Addit. An ſi confirmata ſit juramento? n.14. Eſt revocabilis ob ingratitudinem donatarii, ibid.n. 15.
Idque ex cauſſis relatis in *l. ult. C.De revoc, donat.* n 16.
Item ſi donatori ſupernaſcantur liberi.Ibid. num 18
Donatio propter nuptias quæ, & an hodie locum habeat? Ibid.n.19.& in Addit.
Non eſt inſinuanda hæc donatio. Ibid.n.21.
Dotalis rei dominium quatenus ſit mariti & uxoris. II.8.n.2 & in Addit.

E.

EDICTUM ab Interdicto in quo differat. IV.15.n 1 in Addit.
Edictum de eo per quem factum erit, quò minus judicio quis ſe ſiſtat. IV.6.n.42.
Effeſtucatio quid, II 1 n 76.in Addit.
EMANCIPATIO, quid & quotuplex. I.12.numero 11.
Emancipationes hodie moribus noſtris uſitatæ. Ib d in Add.circa fin.
Emancipare contracta fiducia quid. I.18.n.2.
Emancipati & ſui in quo etiamnum differant. III 1 n.5.in Addit.
EMPHYTEUSIS quid ſit, & unde dicta III. 25. num. 12. & in Addit. In quo ſit ſimilis emptioni & locationi. Ibid. num. 11 & in Addit Et in quibus differat. num. 14.& 15 Scriptura an de ſubſtantia hujus contractus. n 15.
Emphyteutæ ex cauſſa ſterilitatis, vel alia, non fit remiſſio penſionis. n.14 in Addit.
Quibus modis extinguatur & committatur emphyteuſis. n.16.
Ob non ſolutum canonem intra præſcriptum tempus an committatur ipſo jure. n.18.& in Addit.
Vendi vel aliter alienari quatenus emphyteuſis poſſit, n.20. Debetur eo caſu domino directo jus dominicum ſive laudinium.Ibid.in Addit.

EMPTIO

EMPTIO-VENDITIO quid, & ſubſtantia-lia hujus contractus, Res, Pretium, Conſenſus. III. 24. n. 1. Conſenſui nudo non obſtat conventio de redigendo contractu in ſcripturam. num 5.

Nec etiam arrhæ datio pertinet ad ſubſtantiam ejuſdem. ibid.n.4. Et quotupla ſit arrha. Ibid in Addit.

Rem tradere an præcisè teneatur venditor n.2. & num.3 in Addit Re ante traditionem perempta cujus ſit periculum.n.10.& ſeqq.& in Addit.

Quæ res emi vendi poſſint. n.18.& 19.

Pretium in hoc contractu debet eſſe certum, & quod certum eſſe dicatur. n.6.7.& 8.

Contractus hic in quo differat à Permutatione. n 9 & ibid in Addit.

Contrahitur emptio venditio purè & ſub conditione.n.16. Item ſub pacto addictionis in diem & legis commiſſoriæ. n.17.

Error in nomine non vitiat legatum. II. 20. n.52.

EXCEPTIO quid. IV.13.n.1.

Exceptionum aliæ civiles, ut S. C. Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ; aliæ Prætoriæ, ut metus, doli, pacti conventi.& unde hæ oriantur. ibid. num.3.4.5 & 7.

Exceptio jurisjurandi quando detur, ibid.n.8. Quando exceptio rei judicatæ.num.9 & in Addit.

Exceptiones perpetuæ & peremptoriæ quæ dicantur.n.10. Quæ temporales & dilatoriæ. n.11.

Dilatoriæ regulariter opponendæ ante litem conteſtatam n.12. & in Addit. Peremptoriæ etiam poſt.n.15.& in Addit An & poſt finitum judicium.n.16.

Exceptio ſemel rejecta objici iteratò non poteſt. n.17.

Excipere miles etiam poſt ſententiam poteſt. n.18.

Praxis hodierna circa opponendas exceptiones. Ibid. in Addit

Exceptiones quædam fidejuſſoribus competunt, quædam non. IV,14 n 2.

Exceptio non numeratæ pecuniæ hodie intra biennium opponenda. III 22.n 4.

Exceptio dotis cautæ,non numeratæ. Ibid. Quibus caſibus ceſſet hæc privilegiata exceptio.& an tunc redeatur ad jus commune. Ibid.n.7.& 8.

Circa hanc exceptionem quid mores noſtri obſervent, ibid.n.14.in fine & in Addit.IV.13. n.6 in fine.

Excuſatio quid, & qui tutores ſe excuſare poſſint, I.25 n.1.

Ex quibus cauſſis. Ibid n.2 & ſeqq.

Excuſationes plures an proponi poſſint, ibid. n.8.& in Addit.

EXERCITORES navis,cauponæ, ſtabuli de damno qualiter teneantur. IV.5.n 7.

EXHÆREDATIO liberorum cur & qualiter fieri debeat. II.13.n.1 & 2.& n.6.7.8.

Etiam poſthumorum. ibid, num 3.& num.13.

Quibus ex cauſſis. & an ex aliis,quàm quæ *Nov.115.* expreſſæ ſunt, ibid.num.9.& 10. & in Addit.

Nulla cauſſa expreſſa an teſtamentum ſit nullum.n.11.Pro exhæredatione eſt præteritio militis n.14.Et matris,nec eſt nullum tale teſtamentum.n.16. Moribus hodiernis etiam præteritio patris eſt pro exhæredatione. Ibid.

EXPENSAS litis victus victori inferre debet. IV. 16. num 7. Idque ultra damna,& quid damnorum nomine veniat.ibid.in Addit.

An qui obtinuit in prima inſtantia ſuccumbens in cauſſa appellationis condemnari debeat in expenſas Ibid.in Addit.

EXPROMISSOR & adpromiſſor in quo differant. III.21.n.1.

F.

FALCIDIA vult quadrantem hæreditatis manere penes hæredes. II.22 n.3.

In donationibus inter vivos quatenus locum habeat: ibid n.4. An & in fideicommiſſis? Ibid.& in Addit.

Falcidiæ ratio in ſingulis hæredibus ponenda, ibid.n.5 Inſpecto tempore mortis, n.6. Et deducto omni ære alieno,n.7 An ut legitima ita & Falcidia debeat dici arcta pro numero liberorum.n 5.in Addit.

Quibus caſibus ceſſet Falcidia,n.9. & ſeqq.

An & in legatis piæ cauſſæ relictis?n.13 & in Addit.

FALSUM quid,& quando committi dicatur, IV.18.n.23.

Falſi pœna. Ibid.

FAMILIA eſt nomen juris. I. 9. n. 1. in Addit.

Familiæ erciſcundæ actio ad quid competat. III.28 n.7

FAMOSUM LIBELLUM ſcribentis, edentis, invenientis pœna. IV.4.n.16.

FERÆ BESTIÆ fiunt capientis, & quouſque ejus eſſe intelligantur. II.1.n.16.& 17.

Non etiam feræ vivariis incluſæ, aut piſces in piſcinas conjecti. Ibid n.18

Nec refert, in ſuo quis capiat an in alieno. Ibid. n.19. Fera vulnerata cui cedat. Ibid.n.20.& in Addit.

FERRUMINATIO quid, & in quo differat à plumbatura, II.1.n.39.

FIDEICOMMISSUM quid, quotuplex, & fideicommiſſorum origo. II 23.n.1 & 2.

Fideicommiſſum hodie quis, qualiter & qua forma, cui & à quo relinquat. Ibid.n 3.& 4. Quibus verbis relinquatur. II 24.in Addit. Reſtituta ex cauſſa fideicommiſſi hæreditate, hæres gravatus non deſinit eſſe hæres, n.5. Reſtitutio ea quomodo olim fieri ſoleat, primò ex S.C. Trebell. poſtea ex S.C. Pegaſiano, ejusque effectus. n.6 & ſeqq. Hodie fit ex S.C. Trebell. detracta quarta Trebellianica n.10.

Fideicommiſſum quomodo probetur. Ibid. n. 17. Quibus caſibus extinguatur, n.20.

Per fideicommiſſum res ſingulæ etiam alienæ qualiter præſtandæ. II.24 n.1.& ſeqq.

FIDEJUSSIO quid, & in quo Fidejuſſor differt à Correo, Mandatore, Adpromiſſore, Conſtitutore. III 21.n 1.& 2.

Fidejuſſor accedere omni obligationi poteſt. Ibid.n 3. Dotis tamen nomine non rectè accipitur. n.4 Poteſt præcedere & ſequi obligationem principalem. n. 7. Nomine principalis convento datur beneficium excuſſionis ſive ordinis, niſi et ſpecialiter renuntiatum fuerit. n.9 10 11.& in Addit.

Fidejuſſoribus pluribus datur beneficium diviſionis ex epiſtola D.Hadriani, niſi & huic fuerit renuntiatum, n.12 & 13. Vel ſolidum quis ſolverit, n.14

Fidejuſſor in plus obligari non poteſt, quàm principalis debet. n.15 An in majorem ſummam fidejubens teneatur ad concurrentem quantitatem. n 16.& in Addit

Fidejuſſor ſolvens habet mandati actionem adverſus reum principalem. n.18.

Fides habita de pretio quando cenſeatur, II.1. n.76 & in Addit.

FILIORUM nomine veniunt etiam poſthumi liberorum nepotes, I.14.n.3.

Filiusfam. cur teſtamenti faciendi jus non habeat, ne quidem patre permittente, II.12.n. 234. Neque de peculio adventitio, quod pleno jure ejus eſt. Ibid.n.8.

Et quid hodie juris, Ibid.n 10.in Addit.

Cur donare poſſit mortis cauſſa permiſſu patris, Ibid.n 6.& in Addit.

Filiusfam. ex contractu à ſe inito obligatur, III.29 in Addit.

Filiusfam. quando aliis obligari poſſit. III.20. n 1. in Addit.

FISCUS ſuccedit in bona vacantia. III.2.n 9. & in Addit.

FLUMINA quatenus dicantur publica, II.1. n.6.& in Addit.

Fratris filiam vel neptem an ducere uxorem liceat, I.10.n.14.

FRUCTUUM perceptione acquiritur dominium, I.1.n.59

Fructuum nomine quid veniat, Ibid.n.60.

Alii ſunt Civiles, alii Naturales, alii induſtriales, Ibid. Improbata hæc diviſio à Coraſio, Ibid.in Addit.

Fructus acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori civiles & induſtriales, ibid.n. 61. An & naturales? Ibid.n.62.& ſeqq.

Fructus malæ fidei poſſeſſor nullos ſuos facit, Ibid.n 64.

Fructus bonæ fidei poſſeſſoris an fiant irrevocabiliter? II.1.n.65. Extantes an reſtituendi, & qui dicantur extantes. Ibid.

De conſumptis an & quatenus teneatur, ibid.n 67. Malæ fidei poſſeſſor etiam de his tenetur, & de non perceptis. Ibid.numer.68.

Fructus quemadmodum uſufructuarius lucretur, & in quo hic differat fructuarius à poſſeſſore Ibidem n.69. Item à colono, Ibid. n.70.

Cedunt fructuario etiam fructus pecorum, non etiam partus ancillæ, Ibid.71.

FURIOSUS quatenus tutor dari poſſit, I.19. quatenus teſtari, II 12.n.13.& in Addit.

FURTUM quid & unde dictum, IV 1.n 3 Quotuplex, ibid.7. & 6. Fit contrectatione ipſius rei, uſus, poſſeſſionisve, n,9.

Rei, inquam, mobilis & alienæ, n.5. Etiam minimæ, II 1.n.24 Non rei immobilis IV 1.n. 3.& in Addit. Non liberi hominis. Ibid n.5. Non rei ſuæ, n.5.& 12.

Neque etiam hæreditati jacenti. d. n. 5. in fine,

Fur

Digitized by Google

Furtum ope conſilio qualiter fieri dicatur, n.13 & in Addit.
Furtum an filiusfam. patri, vel ſervus domino faciant, n.14. An impuberes, n. 21. & vide ibi Addit.
Furti actio competit domino, bonæ fidei poſſeſſori, vel ei, cujus intereſt, rem ſubreptam non eſſe, n 15. & ſeqq.
In furem quæ actiones dentur, & qualiter hodie fures puniantur, n.22. & in Addit.
Fur cur pluribus actionibus teneatur, IV.6. n.47.
Furtum an naturâ turpe. IV.1.n.6. in Addit.
Furtum per lancem & licium conceptum quod, ibid.n.8. in Addit.
Furtiva res inventa penes aliquem rectè vindicatur, & quid ea de re mores noſtri dictent, d.n.8. in Addit.
Furtiva res cur uſucapi non poſſit, II 6.n.3.

G.

GErere pro hærede quis dicatur, II. 19. numero 16.
Gradus quid, & graduum computatio in linea recta. III.6. n.4. In linea collaterali ſecundùm jus civile, ibid.n.5. & in Addit. Et ſecundùm Canones, n 6. & in Addit.
Gradus adfinitatis quomodo computentur. n.8.

H.

HABITATIO quid, II.5.n.6. In quo differat ab Uſu & Uſufructu, ibid. & in Addit.
HÆREDITAS quid, II.10 n.2. & in Addit.
Hæreditas quomodo dividatur, ejusque partes, II 14 n.15.
Hæredes qui neceſſarii, qui ſui & neceſſarii, & qui extranei. II.19 n 1.2 & 3.
Cur hi adire, illi immiſcere ſe hæreditati dicantur, ibid n.5. Quomodo adeatur ac repudietur hæreditas. ibid. in Addit. & n.16.
Hæredes ſui aut neceſſarii an hodie aliqui ſint. Ibid.n.2. in Addit. Et an diſcrimen inter ſuos & extraneos, n.5. in Addit.
Hæredes omnes hodie voluntarii, nu 6. in Addit.
Hæres tenetur ex contractu defuncti. IV.12.n.3
Non etiam ex delicto, niſi lite cum defuncto conteſtata, vel ſi quid pervenerit ad hæredem, ibid n.5. & 6. Jure Canonico quatenus hæres teneatur ex delicto defuncti. Ibid.n.7.
Hæres ex contractu defuncti quando non teneatur, ibid.n 8 & in Addit.
Hæreditatis diviſio qualiter fieri debeat, & hodie fiat. IV.17 n.7.
HOMICIDIUM quovis modo commiſſum punitur L. Cornelia. IV n.16 & 17 Pœna eſt capitalis, ſubinde mitiganda, ib d n.19. Excuſat caſus & juſta ſui defenſio. Ibid.n.20.
HYPOTHECA & Pignus an differant. IV 6. n.29. & in Addit.
Hypothecaria actio pignoris quædam vindicatio eſt, Ibid in Addit.

I.

IMPENSÆ aliæ neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ. II.1.n.48.
Impenſas neceſſarias an & malæ fidei poſſeſſor repetat, ibid.n.53. Et quid de impenſis utilibus ſtatuendum. Ib.n.53.
Quid de voluptuariis, Ibid.n.54.
INDEBITI SOLUTIO an ſit contractus, vel quaſi, vel potius diſtractus III 15.n.11 & in Addit. Parit condictionem indebiti, ibid. nu 12. Modò ſolutio ſit facta per errorem, eumque facti, non juris. n.13.
Pro non debito eſt, quod ſub conditione debetur. Ibid.n.14.
Non condicitur indebitum civiliter tantùm & naturaliter debitum. n.16.
An neque debitum antidorale? n.17. & in Addit. Quid ſi naturaliter fuerit indebitum, debitum verò civiliter? n 18. Non etiam condicitur ſolutum ex cauſſa judicati, n.10.
INFAMIA quibus ex cauſſis irrogetur condemnatis, IV.16.n.8.
Ingenuus quis dicatur. I.4.n 1.
Ingenuorum loco qui habeantur. Ibid.n.3.
Inimicitiæ capitales. I.25.n 6 in Addit.
INJURIA quid, & in quo differat à contumelia. IV.4.n.1. & in Addit.
Quæ excuſent ab injuria? an ebrietas? ibid.n. 3. An ira vehemens? n.4 & in Addit. An præfatio honoris? n.5 An defenſio ſui? n 6 An veritas convitii? n 7 & in Addit.
Injuriam patitur quis etiam per alium, quem in poteſtate habet, ut pater per filium, maritus per uxorem, dominus per ſervum, ibid.n. 10. & 11.

Injuriarum actio & pœna, ex L. XII. Tabb. Tacitus n. 12. & in Addit. Ex jure Prætorio æſtimatio, quæ & hodie in uſu. n. 13 & in Addit. Ex L. Cornelia injuriæ pœna corporalis, modo atrox fuerit injuria, & quæ atrocem faciant, n. 14 15. & 16.

Injuriæ ſcriptæ ſeu libelli famoſi eſt pœna capitalis. n 16 & in Addit.

Injuriarum actio ad palinodiam ſeu revocatoria hodie uſitata. ibid. n. 16. in Addit. Perpetua eſt hæc actio, 30. annis durans, n. 20. in Addit.

Injuriarum actio an per procuratorem inſtitui poſſit, n. 17. Quibus modis tollatur hæc actio. n. 18. & ſeq.

Cur non tranſeat in hæredem, IV 12 n. 4 Intra annum propoſita per litis conteſtationem perpetuatur. Ibid. n. 6. in Addit.

INSTITOR quis propriè dicatur, IV. 7. numero 1.

Inſtitoria & exercitoria actiones unde dictæ, & adverſus quos competant. IV. 7. n. 2. In quo differant hæ actiones, Ibid. n. 3.

INSTITUTIO HÆREDIS eſt caput & fundamentum teſtamenti. II. 14 n. 1.

Inſtitui hæredes poſſunt etiam ſervi, proprii & alieni. Ibid n. 4. & 5.

Inſtitui qui non poſſint, Ibid. n. 6 & 7.

Inſtitui plures poſſunt, n. 14. Purè vel ſub conditione, n. 17.

Inſtitutio hæredis quibus verbis fiat. II. 14. n. 2. in Addit. Hodie an neceſſaria, Ibid. nu 15. in Addit.

Inſtitutiones, an Inſtituta rectius dicantur juris elementa, in Præfat. n 8.

Habent vim obligandi. Ibid. nu, 6. & in Addit.

Inſtrumenti publici falſitas quomodo probetur. III. 20 n. 21. & 22.

INSULA quid, & qualiter in flumine fieri dicatur. II. 1. numero 32 & ſeqq & in Addit. In mari aut flumine nata cui cedit. Ibid.

INTERDICTUM quid, & unde dictum. IV. 15 n 2. & 4. In quibus interdictum differat ab actione, Ibid. n. 1. Et ab edicto. Ibid. in Addit.

Interdicti quæ dicantur Prohibitoria, quæ Reſtitutoria, & quæ Exhibitoria Ibid. n 5.

Item Interdicta alia ſunt Adipiſcendæ poſſeſſionis, alia Retinendæ, alia Recuperandæ, n. 6. Adipiſcendæ poſſeſſionis interdicta *Quorum bonorum*, *Quorum legatorum*. Ibid. n. 7. & 8. & in Addit.

Et *Salvianum*, num. 9. Cui hoc interdictum detur, de quibus rebus, & adverſus quem, d. n. 9. & in Addit. Retinendæ poſſeſſionis *Uti poſſidetis*, & *Utrubi*, hodie exæquata, & ad utrumque requiſita. n. 10 & 11.

Interdictum *Uti poſſidetis* datur & pro rebus incorporalibus, ut ſervitutibus, d. n. 10 & in Addit.

Interdicti hujus loco hodie eſt judicium manutenentiæ, n. 12.

Recuperandæ poſſeſſionis *Unde vi* quando, cui, & adverſus quos detur. n 14 & ſeq Datur & ſpoliatori ſeu prædoni, n. 13. & in Addit.

Interdicta ſunt vel Simplicia vel Duplicia. numero 18.

Interdicta recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis an ſimul eſſe poſſint, num. 19. & in Addit.

INTEXTURA eſt modus acquirendi dominii jure gentium. II 1. n. 37.

Rei intextæ nomine quæ actio detur. Ibid. n. 38.

INVECTA & illata in prædium urbanum cur tacitè ſint pignori, ſecus atque illata in prædium ruſticum. IV. 6 n 25 & in Addit.

An quoad ruſticum prædium requiratur expreſſa conventio. Ibid. num. 26. & in Addit.

INVENTARII beneficium hæredi à Juſtiniano Imperat. indultum. II 19. n. 8 Requiſita ad ejus confectionem, ibid. Confecti ſolemniter effectus, n. 9.

Inventario neglecto hæres tenetur in ſolidum creditoribus, legatariis & fideicommiſſariis, n 10 11. & 12. Admitti & legitimam, non etiam Trebellianicam, n. 14. An indignus hoc beneficio omittens aut ſubripiens rem aliquam n. 15. & ibid. in Addit.

INVENTA in littore maris cedunt inventori. II 1. n. 27.

Inventio theſauri, vidè *Theſaurus*.

INVOCATIO Divini Nominis in inſtrumentis an neceſſariò præmittenda, in Præfat n. 2.

Inundatio non mutat ſpeciem fundi. II. 1. n. 3; in fine.

JUDEX qualiter judicare debeat, IV. 17. n. Et an ex allegatis & probatis, ib. & in Add



Digitized by Google

Judicis officium in qualibet actione, ut in actione noxali, rei vindicatione, judiciis diviſoriis. Ibid n. 3 & ſeqq.
Judex litem ſuam facere quando dicatur. IV.5. n.1. Et ad quid tunc teneatur. Ibid. Cur non teneatur ex delicto, ut medicus malè curando, n.2. & in Addit. Dolo malo malè judicans quomodo puniatur. n.3.
JUDICIA omnia hodie extraordinaria, deque modo procedendi in judiciis poſſeſſoriis. IV.15.n.3.
Judicium poſſeſſorium ſummarium, ac ſummariſſimum quod dicatur. Ibid n.12 & in Addit.
Judicia omnia abſolutoria. IV.12.n.9.
Judicium poſſeſſorium cum petitorio an cumulari poſſit. IV.15 n.19. in Addit.
Judicia publica cur ſic dicta, & eorum finis. IV.18.n.1.
Qualiter inſtituantur & exerceantur. Ibid. n 2.
Alia ſu[illegible] Ordinaria, alia Extraordinaria, numero 3.
Alia Capitalia, alia non capitalia, n 4. & in Addit.
JURAMENTUM quid, Aliud eſt Promiſſorium, aliud deciſorium. IV 6 n.35 Hoc verò aliud Voluntarium, aliud Judiciale & Neceſſarium, & qui illud alteri deferre vel referre poſſint. Ibid.n.36. & in Addit. ex mente Græcorum.
Juramenti effectus. n.37.
Ex jurejurando actio, exceptio & in factum actio quando detur. n.38.
Juramentum calumniæ cur introductum & ſic dictum, & quid continere debeat. IV.16. n.1.
Qui illud præſtare cogantur. Ibid.n.2 & 5.
Jurare olim ſolent & Judices & Advocati, n.6. & in Addit.
Jús eſt ars boni & æqui. I.1.num. 7 & in Addit.
Jus quid ſignificet. I.1.n 5.
Aliud publicum, aliud privatum, ib n.12.
Juris præcepta. Ibid n.8 & ſeqq.
Jus naturale quid, & quæ hujus juris eſſe dicantur. I.2.n.2. & 3. & in Addit.
Jus gentium quid, & requiſita ad illud conſtituendum. Ibid.n.4. & 5.
Jus naturæ & gentium ſæpe confundi, Ib.n.11.
Jus naturale eſſe immutabile, civile mutabile. Ibid.n.38. & 39.
Naturale an rectè diſtinguatur in primævum & ſecundarium. Ibid.n 40 & 41.
Jus civile quid, & quomodo fiat. Ibid n.9.
Aliud eſt ſcriptum, aliud non ſcriptum, & ſcripti juris ſpecies. Ibid n 12 & 13.
Juris ſcripti partes an & quem uſum hodie habeant. Ibid.n.13 in Addit.
Jus civile eſt mutationi obnoxium. Ibid. n 38. in fine & in Addit.
Jus ſtatutarium in quo differat à conſuetudinario. I.2.n 47.in Addit
Jus qualiter dicatur eſſe certum & finitum. III. 15.n.13.in Addit.
In jus vocare quid. IV.16.n 9.
Olim diverſa in jus vocatio & citatio. Ibid. n.10.in Addit.
In jus vocare ſine venia quos non liceat. IV.6. n.40. Hodie venia illa non videri opus, ibid in Addit.
In jus vocatum eximentis pœna. Ibid.n 41.
Juriſprudentia quid. I.1 n.7
JUSTITIÆ definitio explicata. I.1 n.1
Definiri juſtitiam particularem, non univerſalem. Ibid.n.2.
Item humanam, non divinam. Ibid n 3.
Juſtitia particularis alia commutativa, alia diſtributiva. Ibid.n.4 & in Addit.

L.

LEGATUM quid. II.20.n.1.in Addit.
Legatorum olim genera quatuor, & eorum differentiæ, ibid.n.2.
Hodie omnibus legatis eadem natura, & quibus actionibus petantur, n.3. & in Addit. Similiter hodie, ſublatis differentiis, quæ ante fuerunt inter legata & fideicommiſſa, hæc illis & contrà exæquata ſunt, n.4. 5. & 6. An exæquatio ea rectè tribuatur Juſtiniano. n 7.
Legatur utiliter res, cujus eſt commercium, n. 8. Quid ſi ejus incapax ſit legatarius? n.9. & in Addit. Item res aliena, etiam jure Canonico, n.10.11 & 12. Et res pignori obligata.n.15.
Legata re aliqua, cujus quis aliunde titulo lucrativo proprietatem acquiſierit, an ad ejus æſtimationem agere poſſit. n 14 & 15
Legato fundo alieno, cujus proprietatem legatarius titulo oneroſo, veluti emptionis uſumfructum gratis nactus eſt, an fundum petere poſſit. n 27.



Digitized by Google

Legatum rei propriæ inutile. n.28. Niſi quis rem ſuam quaſi alienam, vel quam putet eſſe legatarii, legaverit, n. 29. & 30.
Legatum liberationis utiliter facit creditor debitori, n. 31. An & debitor creditori? n. 34.
Legatum dotis à marito uxori quatenus utile. n.35.
Legati interitus cui cedat, n.36. Cui ejus augmentum vel decrementum, veluti legato grege, peculio, n.40. & 41.
Legato fundi inſtructi vel fundi cum inſtrumento quid veniat. n.38.
Legari poſſunt res corporales, & incorporales, n 44 Res & facta, ibid in ſpecie vel in genere. n.45. In legato generis cujus ſit electio.46 Et cujus in legato optionis, n.47. & utrobique in Addit.
Legatum generis eſt transmiſſibile ad hæredes Ibid & in Addit.
Legari quibus poſſit, n.48. An perſonæ incertæ? An poſthumo? n.50. & 51.
Legatum error circa nomen, falſa demonſtratio vel cauſa non vitiat, n.52,53. & 54. Quid ſi ſub conditione fuerit relictum, n.55. & 56. Quid ſi in diem incertum? n. 48, Vel adjecto modo, n.59.
Legari poſt mortem hæredis vel legatarii an poſſit, n 62. Pœnæ nomine relictum an valeat, n.63. & in Addit.
Legato dies quando cedere aut venire dicatur. n.43.
Legata quomodo adimantur. II.21.n.2. & 3. Quomodo transferantur, ibid n 5, Et extinguantur, n.6. & ſeqq Quomodo diminuantur per L. Falcidiam. II.21. per tot.
Legatarii an poſſint eſſe teſtes in teſtamento. II 10.n 25. & 26.
LEGITIMATIO quid, & qualiter fiat. I. 10. n.23.
Legitimatio per ſubſequens matrimonium an deſideret inſtrumenta dotalia, & ad id requiſita. ibid.n.25. & 26.
Legitimatio per reſcriptum Principis. Ibid. numero 27
LEGITIMA quid, & quanta ejus portio, II.18 n.25.
Legitima an liberis relinquenda titulo inſtitutionis. ibid, n.22. & 23. An & parentibus? numero 24.
Legitima vel lege obvenire hæreditas quæ & quando dicatur. III.1.n.1 in Addit.
LEX ſtrictè ſumpta quid. I.2.n.14. Et quid in genere, ejusque obligatio, ib.n.2. An futura tantùm obliget, Ibid.
Ad ejus obligationem an neceſſaria acceptatio ſubditorum, Ib d.n 22.
Legibus an & quatenus teneatur Princeps. I.2. n.23.
Lex Aquila, V *Damnum injuria*.
Lex Falcidia, ut & antè Lex Furia & Voconia, legatis modum poſuit. II.22.n.2. & 3.
Lex Cornelia de ſicariis homicidia punit. IV. 18.n.10.
Lex Cornelia de falſis crimen falſi. ibid, numero 23.
Lex Julia Majeſtatis crimen læſæ Majeſtatis, & ſingularia in hoc crimine. IV.18.num.5. & ſeqq
L Julia de adulteriis & de ſtupro, ibid.n.11.
De vi, ibid n.24. Peculatus, ibid numero 26.
De ambitu, n.29. Repetundarum, n.31.
De annona, n.32. De reſiduis, n.[illegible]
L. Pompeia de parricidiis, ibid n.21.
L Fabia de plagiariis, n 28.
Lex teſtamentaria, quæ & lex nummaria, & Lex Corn. de falſis, IV 18.num.23. & in Addit.
LEGES explicatæ. *L. Si ſervus 27. § ſi eliquam. Ad L. Aquil.* II.1 n.51.
*L. Fructus 45. De uſuris.* II 1.n.53. & in Addit.
*L. 1. De legat. 1.* II 20.n.7.
*L Si cui 5. De fundo inſtr. legato.* II.20.n.39.
*L. In laqueum 55. De acq. rer. dom.* II.1.numero 24.
*L Certum 22. C De rei vind.* II.1.n 73.
*L. fin. § filiis autem C. De bonis quæ liberis, &c.* II.12.n 9.
*L. 2. C Quæ ſit longa conſuet.* I 2.n.17.
*L. 1. C. De infantib expoſ.* II.1.n 52.
*R. ult. C. Unde vi* an hodie antiquata, IV. 2.n.5. in Addit.
*Nov Ut cùm de appellat. cognoſc.* 115. § *aliud quoque.* II.13.n.12.
*Nov. Ut liceat matri & aviæ, &c.* 117. §. 11. 12. n.10.
LIBELLUS debet eſſe certus. IV.6.n.74.
Libellum quatenus & quousque mutare liceat Ibid.n.77. & in Addit.
Libellarius contractus quis. III 25.n.12. & in Addit.
LIBERORUM nomine veniunt & nepotes. I. 14.n.9.


Libe-

Liberorum numerus quatenus excuſet à tutela, I.25 n.2 & in Addit.
LIBERTAS quid, & Liberi qui.I.3. num.4.& in Addit.
Libertum qui dicantur & differentia inter libertinum,libertum & ingenuum,I 5 numero 1.& 2.
Liberto qualiter olim ſuccederetur. III.8.per tot.
LINGUA Latina cur olim in ſtipulationibus & decretis judicialibus uſi Romani. III 16. n.5.in Addit.
LIS.Cauſſa & Actio quomodo differant.IV 6. n.1.in Addit.
LITTERARUM imperitia quando excuſet à tutela & quid ſit *Litteras neſcire*. I.25,numer.5.
Litteratum obligatio olim nominibus fieri ſolita,qualiter hodie contrahatur. III 21 n. 1.& 2. Datur ex hoc contractu exceptio non numeratæ pecuniæ. Ibid.n.4.& ſeqq.
Littora maris communia, ſicut & ipſum mare, II.1.n.5.
Littoris & ripæ diſtinctio, II.1.n 6.
Littus cur dicatur publicum, Ibid.
LOCATIO CONDUCTIO quid,III.25.n. 1.Et quid Locare, Conducere, quis Locator,Conductor. Ibid.in Addit.
Merces in hoc contractu, ut in emptione pretium,debet eſſe certa, ibid.n.2.
An & in pecunia numerata conſiſtere debeat, n.3.& in Addit.
Ex hoc contractu locati & conducti actio ad quid detur, n.5.& 8.
Locatio conductio quatenus tranſeat ad hæredem, n.26.
LUMINUM ſervitus & Ne luminibus officiatur. II.3.n.10.in fine,& in Addit.

M.

MAGICAM artem exercentes puniendi. IV 18 n 17 & in Addit.
MAGISTRATUUM ſive Prætorum edicta vim legis habent. I.2.n 16.
Magiſtratuum edicta & programmata corrumpentes ac violantes qualiter hodie puniantur, IV 6 n.39 in Addit.
MANDATUM quid, & quibus modis contrahatur,III.27.1.& 2.Differt à juſſu, ibid.n. 1.in Addit.
Mandans ex conſilio ſuo quatenus obligetur, n.3. An & Advocatus ex conſilio dato conſulentibus? Ibid in Addit
Mandati materia,ibid n.4.Actio mandati directa & contraria ad quid detur, n 5.& 7.
Mandatarius ad quam culpam teneatur,ibid & n.6
Mandati fines non excedendi, an & pluris minorisve emere aut vendere mandatarius poſſit. n 8.
Mandatum quibus modis ſolvatur, nu.10 11. & 12.
Mandato contraria eſt merces, n.13
MANUMISSIO quid, & quibus modis celebretur, I.5.n.3.& ſeqq.
Manumiſſionis effectus,ibid.n.7.Hodie manumiſſi omnes fiunt cives Rom. ibid.n.8.
Manumiſſio in fraudem creditorum facta, quando & cur ſit nulla. I 6.n.1 & 2.
Manumittere minor 25. annis quando poſſit, ibid.n.5.
Manumittere quoslibet & inter vivos & ultima voluntate an liceat I.7 per tot. & in Addit.
MARITUS conventus dotis nomine habet beneficium competentiæ. IV.6.n 79. Item jus retentionis pro impenſis in res dotales factis Ibid,n 80.
MATRIMONIUM eſſe à natura. I.2 n.3.& in Addit.
Matrimonium cur potius à matre dicatur, quàm à patre. I.9.n 4 & in Addit.
Matrimonium an rectè prohibeatur initiatis ſacro Ordine. I 2.n.45.
MILES abſque ſolemnibus juris quoquo modo teſtari poteſt. II.11.n 1.& 2.
Debet tamen conſtare de voluntate militis. ibid. n.3. An privilegium hoc competat militibus noſtri temporis, ibid.n.10.
Militis prætcritio in teſtamento eſt pro exhæredatione. II.13 n 14.
MISSILIA cui cedant. II 1.n.78.
Miſſio honeſta & cauſſaria quæ dicatur, II.11. n 7.& in Addit.
MODUS etiam impoſſibilis adjectus an contractum vitiet,uti conditio. III,20 n.19. in Addit.
Moderamen inculpatæ tutelæ quid, & in quo conſiſtat, IV.3 n 4.in Addit.
MULIER ratione tacitæ hypothecæ in dote an præferatur creditoribus mariti omnibus, etiam expreſſam hypothecam habentibus. IV.6.n.66.& in Addit.



Digitized by Google

Mulier citra conſenſum mariti an teſtari poſſit, II 12. ſub n 10.

MUTUUM quid, & an ſit alienatio. III 15. n. 3. & in Addit.

Requiſita ad hunc contractum, & qualiter hic conſideretur quantitas, ibid n. 4, 6 & 7. & in Ad. Corpore aliquo vel ſpecie ita data, ut pecuniae ejus venditione redacta ſit mutua, an dici poſſit contractus mutui, ibid. n. 5. An & res alterius generis reddi poſſit, num. 8. Pro aurea pecunia accepta poſſe reddi argenteam, num. 9 & in Addit. Ex contractu mutui datur condictio certi. n. 10.

N.

NATUM ex animali noſtro eſt noſtrum, II 1 n. 29.

Naufragorum bona an recte fiſcus ſibi vindicet. II, 1. n. 80. & in Addit.

NEGOTIORUM geſtio quid, & quae actio inde detur, III. 28. n. 2.

Negotiorum geſtor quatenus teneatur de geſto & non geſto, ibid n 3. An praeſtet culpam etiam leviſſimam, n. 4. & in Addit.

NOBILIS an habeatur natus matre nobili, patre ignobili, I 4. n. 1. in Addit.

NOMINATIO filii an probet eum legitimum eſſe, I 10. n. 28.

NOVATIO quid, ejus que finis, III. 30 n. 6. Alia eſt novatio proprie dicta, alia Delegatio, Ib. n. 10.

Novatio hodie expreſſim fieri debet, n 11. & in Addit

NOXA & Noxia quid, & quae Noxales actiones, IV, 8 n. 1. 2. & 3.

Noxalis actio caput ſequitur, Ibid. n 3.

Quibus modis extinguatur haec actio, & an tales actiones hodie apud nos. Ibid. n. 4 & in Addit.

NUPTIAE unde dictae, & quid I 9. n 4. & 5.

Nuptiae juſtae quae dicantur, & ad eas requiſita. I. 10 n. 1 & ſeq.

An & conſenſus parentum requiratur, ibid. n. 6 & 7

Nuptiis contrahendis qualiter obſtet cognatio naturalis. I 10 n. 10 Legalis, ib. n 12. Spiritualis, ib. n. 16. Affinitas, ib. n. 17. Et publica honeſtas. Ib. n 18.

Nuptias vetitas contrahentium poenae, ibid. n. 21 & 23

Nuptiae inter aſcendentes & deſcendentes cur prohibitae in infinitum, non etiam inter collaterales. Ibid. num. 13. & ibi in Addit.

O.

OBLIGATIO quid, III. 14. n. 2. Alia eſt naturalis tantum, alia civilis, Ibid. n. 3. Item alia civilis tantùm, alia civilis & naturalis ſimul, n. 4. Rurſus alia propriè civilis, alia praetoria, n. 5. Denique alia ex contractu vel quaſi, alia ex maleficio vel quaſi. n. 6.

Obligatio & Dominium in quibus differant, num. 1. in Addit. Definiri hic obligationem naturalem & civilem ſimul, n. 4. in Addit.

Obligationes contrahi, re, verbis, litteris, conſenſu, n 9. Quae obligationes conſenſu contrahi dicantur. III 23 n. 1. Quae naſci quaſi ex contractu, III. 28. n. 1.

Obligatio quibus modis tollatur, III. 30. per tot. & n. 12 in Addit.

OCCUPATIO quid, & quarum rerum dominium occupatione acquiratur. II, 1. numer 14.

ONERIS ferendi ſervitus, II. 3. n. 10.

OPE CONSILIO furtum facere qui dicantur. IV. 1. n. 3 in Addit.

Operae ſervorum in quo differant ab uſufructu, II 5. n. 7. Durant, vita ſervi durante, Ibid. num 7.

Operarum obligatio non tranſit ad adrogatorem. III 11. n 2 Operas intellige officiales, non artificiales, Ib. n. 3. & in Addit.

P.

PArentum appellatione qui veniant, III. 6. n. 4. & in Addit.

PARRICIDIUM propriè in parentes committitur, IV. 18 n 22,

In Parricidas cur poenam Solon non conſtituerit, Ib d.

Ex L. Pompeia poena eſt mors, & quae more majorum inſtituta fuerit, Ibid. n. 22. & in Addit.

PARTUS cur & qualiter dicatur ſequi matrem. I 4. n. 1.

PATER & filius quomodo cenſeantur una & eadem perſona, III. 1. n 2, in Addit.

Pater

Digitized by Google

Pater filio in poteſtate, & contrà, non rectè ſtipulatur. III.20.n.15.
Reg. Paterna paternis, materna maternis, quando locum habeat, III,2.num.3.in Addit.
Patria poteſtas, *V. Poteſtas,patria*,
Pauliana poteſtas, *V Actio*.
PAUPERIES quid,& de pauperie actio, IV.9 n.1.& 2
PECULIUM quid, II.9.n.1. Aliud eſt caſtrenſe, aliud quaſi caſtrenſe, ibid.n.2. Item aliud profectitium, aliud adventitium, & cui cedat. Ibid.n.3.& 4.
Peculatus crimen quid; ejusque pœna, IV 18. n.26.
PERDUELLIO, ſpecies præcipua læſæ Majeſtatis, quando & in quos committatur. IV. 18.n. 6.
PERMUTATIO quid, & cur inde detur actio præſcriptis verbis, IV.6.n.63.
PETI PLUS quot modis dicatur, & pœna plus petentium, IV,6 n.75. Et quid hic moribus ob.ineat, Ib d.in Addit. Minus petens ſine periculo agit. Ibid n 76,
Petitio hæreditatis cur hodie actionibus bonæ fidei adnumeretur. IV 6.n.62.
PICTURA an cedat tabulæ, II.1.n.58.
PIGNUS quid, & in quo differat ab Hypotheca. III.15.n 32,& in Addit.
Pignoratitia actio directa & contraria, cui, quando, contra quem, ad quid detur, Ibid. num. 33. & 35. Jus luendi pignoris an præſcribi poſſit, Ib.n.33 in Addit.
An convaleſcat pignus, re aliena pignori data, cujus deinde dominus factus fuerit debitor, Ib in Addit.
Pignus etiam nuda conventione conſtituitur, IV 6 n.26.in Addit,
PLAGIUM quid, & pœna Plagiariorum, IV. 18.n.28.
Planta quatenus cedat ſolo II.1 n.25.
PLEBISCITUM quid, & quid Plebs. I.2.numero 25.
Plus petere. *Vide Petere plus*.
POENÆ ſimpli, dupli, tripli, quadrupli, nec ultra dari actiones, IV.6 54 & ſeqq.
Hodie pœnæ iſtæ pecuniariæ in uſu eſſe deſierunt: Ibid.in Addit.
Poſſidere quis dicatur, IV.15.n.13.
Aliud poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe, Ibid.
Poſſeſſio quomodo acquiratur. Ibid.
Poſſeſſio ſolo animo amittitur, Ibid.
Poſſeſſio eſt proxima cauſſa uſucapionis, eaque continuata, & quomodo ea interrumpatur, II. 6. n.13. Eſt & continuata, quæ tranſit in ſucceſſorem, Ibid.n.24.
POSTHUMUS quis propriè dicatur, II.13. n 4.
Poſthumi præteritio an reddat inutile teſtamentum, Ibid,n.3.
POTESTAS dominica quid, ejusque origo & effectus. I.8.per tot & in Addit.
Poteſtas patria quid, quibus competat, ejusque effectus. I 9 n.1. & 2: Acquiritur juſtis nuptiis: Ibid n.3 Legitimatione, I.10 n.23. Adoptione I.11. per tot. Quibus modis ſolvatur. I.12.per tot.
Poteſtas patria conſuetudinaria, quæ & quanta ſit, & quibus ea modis diſſolvatur, Ibid. in Addit.
PRÆJUDICIUM quid, & præjudicium fieri, IV 3.num.8.in fine, IV. 6. num.42. & in Addit.
Præjudiciales actiones quæ, Ibid n 44.
Earum quatenus hodie uſus eſſe poſſit, Ibid in Addit.
*Præſcriptio V de Uſucapio*.
PRÆTORUM Edicta unde vim legis acceperint. I 2,n.16.
PRETIUM in emptione venditione quale eſſe debeat, II.24.n.6.& ſeq. *V Emptio-venditio*.
PRINCIPUM placita vim Legis habent, I 2. n.7 Alia ſunt generalia, alia ſpecialia, Ibid. num.20.
Princeps an teneatur propriis legibus, Ibid.numero 23.
Tenetur ſervare contractus initos cum ſubditis. Ib n.24.
Quatenus ſolutis legibus. II.17.n.12.
PROCURATORUM uſus quare introductus. IV. 10 n 1.
Procurator qualiter detur & conſtituatur, Ibid. num.2
Procurator an eſſe poſſit major 17. annis I.6. num.6. Sine mandato an admittatur, IV.10. num.2.in Addit.
Procurator an ſemper ſatisdare cogatur. IV. 11,n 7,
PRODIGO an interdicenda bonorum adminiſtratio. I.23 n.5 & in Addit.
Teſtamenti factionem an habeat? II.12.ſub n.13.

Promiſſor facti an cogi poſſit præſtare factum. III 16 n.16.

PUBERTATIS initium,& cur fœminæ citius pubeſcant quàm maſculi. I.10.n,2.& in Addit. I.22 n 1

PUPILLI vel ſunt infantes vel infantiæ proximi, vel proximi pubertati. III.20. n.18.in Addit.

Pupillo tutoris auctoritas quando ſit neceſſaria I.21.n 3.
Sine tutore an obligetur naturaliter, ibid, n.6 An alienare poſſit? II.8,n.6. An ſibi acquirere? n.8. An delinquere? I.22 n.5. An ſibi ſoli poſſit ſolvi, vel alteri ſolvere. Ibid.n.9.& 10.

PURPURA intexta veſtimento cur cedat veſtimento II 1 n.37. Quæ rei intextæ nomine actio detur. Ibid.n.38.

Q.

QUARTA impuberis adrogati, ſive Piana, an ſit omnium bonorum. I.11.numero 5.

Quarta Falcidiæ, detrahenda ex legatis, an ſit pars bonorum, an hæreditatis, II.22..n 8.
An, exemplo legitimæ, debeat dici aucta, pro numero hæredum, ibid.n.5.in Addit.
Quibus caſibus ceſſet illius deductio. Ibid. n 9.& ſeqq.

Quartam Trebellianicam detrahit hæres fideicommiſſo gravatus. II 23.n 11,
Detrahenda ex tota hæreditate, ibid.in Ad.
Detractio hujus an ceſſet ob non confectum inventarium, ibid.n.12.
An prohiberi poſſit? n.13 & in Addit.
Fructus qui imputentur in quartam Trebellianicam, n.14.& in Addit.
Differentia quoad imputationem inter Falcidiam & Trebellianicam, ibid.n 11.& in Addit. Filius gravatus fideicommiſſo ultra legitimam an rectè detrahat hanc quartam, d.n.11 in Addit.

QUERELA, teſtamenti inofficioſi datur liberis, etiam emancipatis, exhæredatis II.18.
Non legitimis tantum, ibid n.4. Non naturalibus, n 5. An neque poſthumis? n.6.
Datur & parentibus, ibid n.7. Fratribus & ſororibus germanis quando detur. n.8.
Contra quem detur, n 9. Non datur ei, cui aliud eſt remedium perveniendi ad hæreditatem. ibid n.12.
Cui legitimæ nomine aliquid relictum, n.13.
Qui hæreditati renuntiavit. n.14. Qui agnovit ſibi relictum, n 15 & 16. Qui egit querela, & non obtinuit, n 18. Mortuo eo, cui competebat, n.19. Querelæ effectus, ibid. n.26.

R.

RAPINA quid,& in quo ſimilis furto, IV.2. num 1

Rapinam levius non puniri quàm furtum. Ibid.n 1.
Sine dolo malo non committitur, n.4.

Rapinæ ſeu vi bonorum raptorum actio quibus detur n.6.

Rapiens ſeu invadens rem alienam, vel etiam ſuam, quomodo puniatur, n.5.

Raptus virginis quando committatur, raptorque qualiter puniendus. IV.18.n 25.

RELIGIOSUS locus quomodo olim, quomodo hodie fiat. II.1.n.11.& 12

Repetundarum crimine qui teneantur & qualiter puniantur. IV.18.n.31.

Replicatio, Duplicatio, Triplicatio,&c. quid, IV 14. per tot. Uſus hujusmodi exceptionum hodiernus. Ibid.n.1.in Addit,

REPRÆSENTATIO ſemper in linea deſcendentium locum habet. III 1.n 6.
Et quid hic moribus obtineat Ibid.in Addit.
In ſucceſſione collateralium non ultra primum gradum etiam moribus. III 2.n.4.

RERUM quæ in & extra patrimonium haberi dicantur. II.1.n.3.

Rerum diviſio in communes, publicas, univerſitatis,&c. Ibid.n.4.& ſeq.

Res communes, quæ dicantur, Ibid.n 5. Quæ publicæ, n.6 Quæ univerſitatis, n.7. Quæ ſacræ, ſanctæ religioſæ, n.10.11.13.

Res ab hoſtibus captæ vel recuperatæ cui cedant. II.1 n.26.

Res pro derelicto habitæ quæ videantur. II 1. n.79 Et cui eæ cedant. Ibid. Pro derelicto non habendæ res ejectæ in mare, navis levandæ cauſſa, Ibid.n.80.

Rerum diſtinctio in corporales & incorporales probatur, ejusque origo. II.2,in Addit.

RESIDUORUM crimine qui teneantur, & qualiter puniantur. IV.18.n.33.

RESTITUTIO & remiſſio Principis quid operetur. I.12.n 5.

Reſtitutio minoris non prodeſt ejus fidejuſſori

Digitized by Google

ſori. IV.14.n.5.& in Addit.
REUS quis dicatur, eſtque nomen commune debitori & creditori. III.17.n.1.
Rei plures ſive correi ſtipulandi aut credendi, ſive promittendi vel debendi quomodo fiant. Ibid.n.2.& 3.
Reorum uno acceptante ſolutionem, an eam alteri communicare teneatur, n.7. Item uno ſolidum ſolvendo, an ab altero repetat. n.8.
RIPARUM proprietas cur ſit juris privati, & quid ſit Ripa. II.1.n.6.

S.

SACRÆ res quomodo fiant. II.1.n.10.
Sacrarium non eſt res ſacra. Ibid.
Sacræ res alienari nequeunt. Ibid.
Sacræ, ſanctæ ac religioſæ res quomodo differant. Ibid.n.9.in Addit.
Sacrilegium quid, ejusque pœna. IV.18.n.27.
Sanctæ res quæ, & cur muri civitatum ac Legati ſancti. II.1.n.13.& in Addit.
SATISDATIO quid & quotuplex. IV.11.nu. 1.& 2.
Satisdandi modus olim, & jure novo uſitatus, Ibid.n.3 & 4.
Satisdare tutores ante adminiſtrationem qui & cur teneantur. I.24.n.1.& ſeq.
Scriptura cedit chartæ. II.1.n.58.
Senatusc. Macedoniani exceptio tuetur filiumfam. ſe obligantem ex cauſſa mutui. IV.7.n.10. An præterea aliis proſit, Ibid.n.11. Quibus modis ceſſet hæc exceptio, ibid n.13. An ei filius validè renunciet. n.14.
Ex S. C. Tertulliano mater ſuccedit liberis etiam vulgò quæſitis. III 3.n.1.
Ex S. C. Orphitiano liberi etiam vulgò quæſiti matri. Ibid.n.3 & in Addit.
SERVITUS quid, I.3.n.5.& in Addit. II.3. numero 1.
Servi qualiter fiant. Ibid.n.6.
Servorum omnium eadem conditio. Ibid.n.7.
Servum neceſſarium hæredem cur domino facere liceat. Ibid.n.3.& in Addit.
Servus proprius quis, & qualiter inſtitui hæres poſſit. II.14.n.5 8.9.10.
Servus cur jus ſuccedendi non habeat. III.7.in Addit.
Servus ſtipulando cui acquirat. III.18.per tot. Factum ſtipulando ſibi acquirit. Ibid. n.5 & in Addit.
Servi an hodie dentur, & quales. I.8.in Addit.
Servitus realis ſive prædialis quid ſit. II.3.n.1. Alia eſt ruſtici, alia urbani prædii, ibid.n 5.& ſeqq. Qualiter conſtituatur, ibid.n.11. Quibus modis finiatur. Ibid n.13
Servitus altius tollendi quid, ejusque conſtituendæ ratio. Ibid.n.10.& in Addit.
Servitus non tollendi altius & Ne luminibus officiatur differunt. Ibid.in Addit.
Servitus omnis cauſſam perpetuam habere debet. Ibid.n.12.in Addit.
SOCIETAS quid & quotuplex. III.26.n.1. Lucri & damni partes quæ ſint conſtituendæ in hoc contractu. n.3 4.& 5.
Socius ſocio ad quam culpam teneatur, nu 15. Non tenetur in plus quàm facere poteſt. IV. 6.n 81.& in Addit.
Quibus modis finiatur, III.26.n.8.& ſeqq. Pro ſocio actio ad quid detur. n.11.
SOLUTIO quid, à quo, & cui facienda. III.30 n.1 & 2.
Solvi debet quod debitum eſt, ibid.n 3. Et totum debitum, non pro parte. n 4.
Solutio in perſonam tertii adjecti an rectè conferatur. III.20.n.11.& in Addit.
Solutionum induciæ proſunt & fidejuſſori. IV. 14 n 3.
SPADONES qui dicantur, & à caſtratis in quo differant. II.11.n.7.
SPECIFICATIO quid. II.1.n 34.
Species ex aliena materia facta cui cedat jure gentium. Ibid. Et quid ſi partim ex ſua, partim ex aliena. Ibid.n.46.
SPONSALIA quid, & in quo à nuptiis differant, I 9. n.3. Quæ ætas in ſponſalibus deſideretur. I.10.n.4.
Sponſiones inter mercatores fieri ſolitæ, an licitæ. III.16.n.7.in Addit.
SPORTULÆ unde dictæ, & quid. IV.6.n.56.
Sportularum modus executoribus præſcriptus. Ibid.n.39.
STIPULATIO quid nominis & rei, & cur inducta. III.16 n.2.& 3 in Addit. Quibus verbis fiat ibid. An & his, *Dabis? Dabitur*, vel *Dabuntur*. Ibid.in Addit.
Stipulatio hæc, *Decem aureos annuos dare ſpondes?* eſt pura & perpetua, ib. n.9 & in Addit.
Stipulationes quibus ex cauſſis reddantur inutiles: Vel ratione materiæ in ſtipulationem deductæ. III 20.n.2.3.6. Vel ratione perſonarum contrahentium, ut ſi promittat quis factum vel dationem tertii,



Digitized by Google

n.7. Et quid ſi promiſerit, ſe effecturum, ut alter det vel faciat, ibid. n.8. in Addit. Item ſi alteri quis ſtipuletur, n.9. Item propter defectum conſenſus in pupillo, furioſo, mente capto, & ſimilibus, n.17. Vel ratione formæ, ut ſi continuò non reſpondeatur, n.12. Si diverſitas ſit in qualitate reſponſionis, n.13. in quantitate. n.14.

Stipulatio præpoſtera non nocet, n.24.

Stipulatio alteri facta an producat actionem, n.27.

Stipulationes hodie apud nos nullæ. III.16. n.5. in fine Addit.

STUPRUM quando committatur, ejusque pœna, IV.18. n.15.

SUBSTITUTIO quid & quotuplex. II.15. n.1. & 2. & in Addit.

Subſtitutio vulgaris quid, & quibus fiat. ibid. n.3. Quomodo finiatur, n.17. & 18.

Subſtitutio reciproca, n.26. Vulgaris an hodie moribus noſtris locum & uſum habeat, Ib. n.14. in Addit.

Subſtitutio pupillaris, & ad eam requiſita, II.16. n.1. & 2. & ſeqq. Quibus fiat, n.12. & ſeqq. Finitur pubertate. n.18.

Subſtitutio exemplaris, quæ & quibus fiat. Ibid. n.6.

Subſtitutio compendioſa, Ibid n.19.

SUCCESSIO alia ex teſtamento, de qua V. *Teſtamentum* alia ab inteſtato, & quando hæc locum habeat. III.1. n.1.

Succeſſio hæc olim quibus & quo ordine delata fuerit, ibid. n.2. 3. & 4. Hodie ex jure noviſſimo ſuccedunt primo loco deſcendentes, qui & qualiter, ibid. n.5. & ſeqq. Quid in hoc ordine moribus obtineat, n.14. in Addit. Secundo loco aſcendentes, ſive parentes, ibid. n.13. Et cum parentibus fratres & ſorores defuncto utrimque juncti, n.18. Nepotes ſoli ex fratre defuncti an cum avo admittantur, n.19. Quid hic mores obſervent, n.20. in Addit. Tertio loco qualiter à latere venientes ſuccedant, III.2. n.1. Quid hic mores dictent, ibid. in Addit. Deficientibus adgnatis & cognatis fiſcum excludunt vir & uxor, n.9.

Succeſſiones anomalæ quæ dicantur, & quæ illæ ſint. III.13. in Append.

SUSPECTUS tutor quis dicatur. I.26. n.5. & in Addit.

Suſpecti accuſatio quaſi publica quando locum habeat. Ibid. n.3. & 4.

Suſpectus ob culpam latam remotus an fiat infamis, ibid. n.8.

SUUS hæres quis. II.19. n.1.

Suitas quid, Ibid. n.2. in Addit.

T.

TEmpus non eſt modus inducendæ obligationis. III.16. n.9. & in Addit.

TESTAMENTUM quid nominis & rei. II.10. n.3. & 4. & in Addit.

Teſtamentorum genera olim uſitata, ib. n.5. Forma & ſolemnia. Ibid n.6.

Defectu ſolemnitatis an ſit nullum teſtamentum etiam in foro conſcientiæ, n.8. & in Addit.

Teſtamenta minus ſolemnia quæ & quando valeant, n.9. & ſeqq. Jure Canonico quemadmodum condantur, n.14.

Secundùm ſolemnitatem unius loci conditum an extendatur ad bona alibi ſita, n.17. & in Addit.

Teſtamentum nuncupativū qualiter fiat, n.30.

Hodierna teſtamenta an nuncupativa, numero 32.

An valeat teſtamentum, factâ relatione hæredis ad ſcedulam aliquam, n.31.

Teſtamentum militis privilegiatum. II.11. per tot.

Teſtamenti faciendi jus eſt cuilibet non prohibito. II.12. n. & ſeq.

Filiusfam. quando teſtari poſſit, & an patre permittente, ibid. n.2. & ſeq. De quibus bonis. Ibid n.7. & 8.

Teſtamentum rumpi quando dicatur, II.17. n.2. 4. 5. Quando irritum fieri. Ibid. n.8.

Reg. Teſtato pro parte & inteſtato quem decedere non poſſe, an & quatenus hodie locum habeat. III.14. n.15. in Addit.

TESTES quot & quales requirantur in teſtamentis. II.10. n.18. & ſeqq.

THESAURUS quid. II.1. n.73.

Theſaurus inventus in loco quà publico, quà privato cui cedat, Ibid. Et quid ſi in loco ſacro aut religioſo? ibid. & in Addit.

TIGNUM quid, II.1. n.84.

Tigni juncti actio cui, adverſus quem, & ad quid detur. Ibid. n.43.

TRADITIO quid. II.1. n.74.

Traditione ut transferatur dominium quænam ſint requiſita, ibid. Non tranſit dominium, traditione facta ſub conditione etiam tacita, veluti ex cauſa venditionis, ib. n.75.

Traditione ſola an cenſeatur habita fides de pretio, ib. n.76.



Digitized by Google

# INDEX CAPITUM
## SEV TITVLORVM.


A.

DE *Actionibus.lib.*4.Tit.6.
*Ademptione & translatione legatorum.* 2.*tit.*21.
*Adoptionibus.* 1 *tit.*11
*Adquiſitione per adrogationem.* 3.*tit.*11.
*Adſignatione libertorum.* 3.*tit.*9.
*Attiliano tutore, & eo, qui ex lege Iulia & Titia dabatur.* 1.*tit.*20.

B.

*De Bonorum poſſeſſionibus.* 3.*tit.*10.

C.

*De Capitis diminutione.* 1.*tit.*16
*Codicillis.* 2.*tit* 25.
*Curatoribus.* 1.*tit.*23.

D.

*Diviſione ſtipulationum.* 3.*tit.*19.
*Donationibus.* 2.*tit.*7.
*Duobus reis ſtipulandi & promittendi.* 3.*tit.*17.

E.

*de Emptione & Venditione.* 3 *tit.*24.
*Eo,cui libertatis cauſſa bona addicuntur.* 3.*tit.*11.
*Exceptionibus.* 4.*tit.*13.
*Excuſationibus tutorum vel curatorum.* 1.*tit.*25.
*Exhæredatione liberorum.* 2.*tit.*13.

F.

*de Fideicommiſſariis hæreditatibus,* & *ad S.C.Trebell.* 2 *tit.*23.
*Fidejuſſoribus.* 3.*tit.*21.
*Fiduciaria tutela.* 1.*tit.*19.

G.

*de Gradibus cognationum.* 3.*tit.*6.

H.

*de Hæredibus inſtituendis.* 3.*tit.*14.
*Hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur.* 3.*tit.*1.
*His,qui ſui vel alieni juris ſunt.* 1.*tit.*8.

I.

*de Iis per quos agere poſſumus.* 4.*tit.*10
*Ingenuis.* 1.*tit.*4.
*Injuriis.* 4.*tit.*4.
*Inofficioſo teſtamento.* 2.*tit* 18.
*Interdictis.* 4.*tit.*15.
*Inutilibus ſtipulationibus.* 3.*tit.*20.
*Iure naturali,gentium & civili.* 1.*tit.*2.
*Iure perſonarum.* 1.*tit.*3.
*Iuſtitia & jure.* 1.*tit.*1.

L.

*de Lege Aquilia.* 4.*tit.*3.
*Lege Falcidia.* 2 *tit.*22.
*Lege Fuſia Caninia ſublata* 1.*tit.*7.
*Legatis.* 2.*tit.*20.
*Legitima adgnatorum ſucceſſione.* 3.*tit.*2.
*Legitima agnatorum tutela.* 1.*tit.*25
*Legitima parentum tutela.* 1.*tit.*18.
*Legitima patronorum tutela.* 1.*tit* 17
*Libertinis.* 1 *tit.*5.
*Litterarum obligationibus.* 3.*tit.*22.
*Locatione & conductione.* 3.*tit.*25.

M.

*de Mandato* 3.*tit.*27.
*Militari teſtamento.* 2.*tit.*11.

N.

*de Noxalibus actionibus.* 4.*tit.*8.
*Nuptiis.* 1.*tit.*10.

O.

*de Obligationibus.* 3.*tit.* 4.
*Obligationibus ex conſenſu.* 3.*tit.*25.
*Obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* 3.*tit* 28.
*Obligationibus,quæ ex delicto naſcuntur.* 4.*tit.*1.


*Ob-*

*Obligationibus, quæ ex quaſi delicto naſcuntur.* 4.tit.4.
*Officio judicis.* 4.tit.17.

**P.**

*de Patria poteſtate.* 1.tit.9.
*Perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes tranſeunt.* 4.tit.12.
*Per quas perſonas cuique adquiritur.* 2.tit.9
*Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur.* 3.tit.29.
*de Pœna temerè litigantium.* 4.tit.16
*Publicis judicijs.* 5.tit.18.
*Pupillari ſubſtitutione.* 2.tit.16.

**Q.**

*Quibus alienare licet vel non.* 2.tit.8.
*Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.* 1.tit.12.
*Quibus modis re contrahitur obligatio.* 3.tit.15.
*Quibus modis teſtamenta infirmantur.* 3.tit.16.
*Quibus modis tollitur obligatio.* 3.tit.30.
*Quibus modis tutela finitur.* 1.tit.22.
*Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* 2.tit.12.
*Qui & quibus ex cauſis manumittere non poſſunt.* 1.tit.6.
*Qui teſtamento tutores dari poſſunt.* 1.tit.14
*Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur.* 4.tit.1.

**R.**

*de Rebus corporalibus & incorporalibus.* 2.tit.2.
*Replicationibus,* 4.tit.14.
*Rerum diviſione, & acquirendo ipſarum dominio.* 2.tit.1.

**S.**

*de Satisdatione tutorum vel curatorum.* 1.tit.24.
*Satisdationibus.* 4.tit.11.
*Senatusconſulto Orphitiano.* 3.tit.4.
*Senatusconſulto Tertylliano.* 3.tit.4.
*Senatus.Trebelliano.* 2.tit.23.
*Servili cognatione.* 3.tit.7.
*Servitutibus prædiorum.* 2.tit.3.
*Singulis rebus per fideicommiſſum relictis.* 2.tit.24.
*Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 4.tit.6.
*de Societate.* 3.tit.26.
*Stipulatione ſervorum.* 3.tit.18.
*Succeſſione cognatorum.* 3.tit.5.
*Succeſſione libertorum,* 3.tit.8.
*Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem & ex S.C.Claudiano.* 3.tit.3.
*Suſpectis tutoribus vel curat.* 1.tit.36.

**T.**

*de Teſtamentis ordinandis.* 2.tit.10.
*Teſtamento militari.* 2.tit.11.
*Tutelis.* 1.tit.13.

**V.**

*de Verborum obligationibus,* 3.tit.16.
*Vi bonorum raptorum.* 4.tit.2.
*Vſucapionibus, & longi temporis præſcriptione,* 2.tit.6.
*Vſu & habitatione.* 2.tit.5.
*Vſufructu,* 2.tit.4.
*Vulgari ſubſtitutione,* 2.tit.15.

# FINIS.

Digitized by Google

CLARISSIMO VIRO

# D. VALERIO ANDREÆ

J. U. D. ET PROF. REGIO,

COMMENTARIUM

# D. HENRICI ZOESII

Ad Inſtitutiones Iuſtinianeas.

*Quæſitiſſimis à ſe auctos & ornatos Additamentis publici iuris facienti.*

QUæ ſcombros metuunt, piperve chartæ,
Sub ſitu lateant araneoſo.
Sed Tuæ, VALERI, elegantiarum,
(Sicut Tu Pater elegantiarum)
Plenæ, commatis inclytique chartæ,
Vota publica quid morantur ultrà?
Curas ingenii VALERRIANI
Æternat Genius perennitatis.
Docent hactenus illa, queis dediſti
Lucem, quæque TIBI dedere lucem
Clari nominis, à ſeveriore
Sive hoc *Pallade*, ſive mitiore,
*Hebraa*, *Auſonia*, *Atticave* Suada.
Libri donec erunt, *Liber* legetur,
Quo TU *Belgiadum*, fuere quotquot,
Famam poſtgenitis, *libroſque* tradis.
Honor quàm Grudio diu Lycæo,
Erit de Grudio *Tuis* Lycæo
*Faſtu*. Multiplices & hæc & illa,
Ævi queis monumenta vel recentis,
Vel priſci irradias, *faces* coruſcum
Lumen perdere neſciæ micabunt.
Foras, ergò, foras decore, *ZOESI*,
Hoc ornate novo! Tuos tenebris
Qui labore ſuo eruit labores,
Et his floribus eſſe gratiores
Fecit, his faciet legi perennè.

BERNARDUS HEYMBACHIUS, *Tolbiacenus, in Academia Lovanienſi Hiſtoriarum & Politices Profeſſor Publicus & Ordinarius.*



Digitized by Google

AD EUMDEM CL. V.

# D. VALERIUM ANDREAM
## I. V. D. &c.

### HENDECASYLLABON.

*Conſultiſſime Iuris utriusque*
*Antiſtes, Themidos, novemſiliſque*
*Ingens Myſta chori, ſcientiarum,*
*Principumque idiomatum polite famâ,*
*Vir Graius, Latiuque fari, Hebræis*
*Linguis docte; Tibi quis, ô VALERI*
*ANDREA, meritas referre grates*
*Vel laudes queat, alter ô Prometheu?*
*HENRICVM toties quòd excitâris*
*ZOESIVM, immeritum mori, quòd umbris*
*Defunctum toties tenebricoſis*
*In lucem dederis, virosque Belgas?*
*HENRICVM videat, VALERIVMQVE*
*Ambos Belgica, Iuris Archimyſtas*
*Civilis, Canonumque docta corda,*
*Inſignes animas, Themiſtæ ocellos.*
*Non omnis perit: manet ſuperſtes*
*ZOESII maxima pars, Virique fama,*
*Quam rurſum ſtudio valentiori,*
*HENRICI tacitos dolens labores.*
*ANDREAS animat, patronus umbræ.*
*Numquam poſteritas tuum ſilebit*
*ANDREA ſtudium INSTITVTA IVRIS*
*Cùm tam gratum opus exhibes legendum,*
*Gratum Iuridicis opus Palæſtris,*
*Quod Clariſſimus auſpicante leges*
*Pennâ ZOESIVS exaravit olim.*
*Pars laudis metitur Tibi, VALERI*
*ANDREA, aurea fructuumque meſſis,*
*Aucti pars operis, Librique nomen.*
*Quotquot ZOESIVS abdidit, VALERI,*
*Tu Libros aperi omnibus videndos,*
*Et Libros reſera omnibus legendos.*

Accinebat Viro optimè de Jure & Re litteraria merito, itemque Populari ſuo,
HENR. NOVLANTIUS J. C. *Acad. Lov. Syndicus & Fiſci Advoc.*

Digitized by Google

Traditione factâ quando tranſeat dominium, Ibid.n.77.& ſeq.
Tradere quatenus ſit facti, III 24.n.3.
TUTELA quid, I.13.n.2 & 3.& in Addit.
Quotuplex. Ibid.n.6 & in Addit.
Teſtamentariæ tutelæ cur primus locus detur, & quidem patri. I.13.n.7.
Tutor teſtamento dari etiam filiusfam. poteſt. I.14.n.1.& in Addit.
Tutelæ legitimæ ſpecies, *Patronorum* I.17. *Parentum* I.18. *Fiduciaria* I.19.
Tutela dativa quando locum habeat. I.20.n.3.
Quid hodie circa delationem tutelæ obtineat. Ibid.in Addit.n.2.
Tutelæ actio directa & contraria, ibid. n. 7.& III.28.n.6.
Tutoris officium. I.13.n.5.& I.12.n.1.
Tutores & curatores qui, cui, & cur ſatisdare teneantur. 24.n.1.& ſeq.
A Tutela qui & quibus ex cauſſis excuſentur. I.25.per tot.
Tutela quibus modis finiatur. I.22.per tot.

V.

VASALLUS an dominum feudi in jus vocare ſine venia poſſit IV.6.n.40.in Addit.
VENATIO & captio ferarum an rectè prohibeatur à Principibus. II 1.n 24 & in Addit.
VIA quid II.3.n.6.
Viæ & Actus differentia, ibid.n.7.& 8.& in Addit.
VINDICARE quid, & Vindicia, IV.6.n.74. in Addit.
VIR & uxor, deficientibus cognatis, ſibi invicem ſuccedunt, III.2.n.9 Quid hic olim uſitatum fuerit, & hodie ferè obtineat. Ibid. in Addit.
Vis quotuplex. IV.2.n.1 in Addit.
Vis eſt & alia publica, alia privata, ejusque pœna. IV 18.n.24
Vis publica quando inferri dicatur, IV, 10. n, 24. in Addit.
USUCAPIO & præſcriptio in quo differant. II 6 n 2.& in Addit.
Uſucapio quid. Ibid.n 3.
Requirit bonam fidem omni tempore ſecundùm Canones, ibid.n.6.& 7. Item juſtum titulum, ibid.n 10. Dubitans an uſucapere poſſit. Ibid.n.8.& in Addit.
Uſucapi non poſſunt res, quæ ſunt extra commercium, ibid.n.2. Non res furtivæ, n.13. Non res Fiſci, n.16. Non res dotales. n.18.
Uſucapionis effectus, an ea acquiratur plenum & abſolutum dominium. Ib n.3.& in Addit.
USUS quid, & qualiter conſtituatur, II.5.n.1. In quo differat ab Uſufructu, Ibid.n.2. Eſt individuus. Ibid.in Addit.
USUSFRUCTUS quid, qualiter, quibus in rebus conſtituatur. II. 4.n 1.2.3.& 4. Quaſi uſusfructus. Ibid. In utroque neceſſaria cautio. Ibid.n.5 6.& 7.
Quibus modis finiatur, n.11.& ſeqq An ceſſione cedatur extraneo. n.19.& 20.& in Addit.
An & extinguatur per ingreſſum monaſterii, Ibid.n.12.in Addit.
Uſufructuarius quatenus fructus faciat ſuos. II.1.n.69.
Cauſſam proprietatis factam tectam ſervare tenetur. Ibid.n 72.
USURÆ in bonæ fidei judiciis debentur ex mora. IV.6.n.68.& in Addit.
Uxores moribus noſtris ſunt in tutela maritorum ſuorum. I.25.n.6.in Addit.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google